



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 50/2010 – São Paulo, quinta-feira, 18 de março de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3503/2010**

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0006464-06.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.006464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MAURICIO CARDOSO OLIVA  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
INTERESSADO : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA  
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 2008.61.20.008421-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual a União pleiteia a suspensão da execução de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.20.008421-5, originário da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, a qual concedeu parcialmente a segurança para determinar ao Delegado da Receita Federal em Araraquara que analise e emita decisão acerca dos requerimentos administrativos de ressarcimento ou restituição do crédito do IRPJ, CSLL, IPI, IPI PRESUMIDO, PIS e COFINS que compõem a fiscalização nº 01/00268/2008, no prazo máximo de 30 (trinta) dias; e ainda instaure fiscalização/auditoria dos requerimentos não incluídos no procedimento de análise e decisão final no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob as penas da lei.

Às fls. 156/159 a então Presidente desta Corte, Desembargadora Marli Ferreira, deferiu o pedido de suspensão da execução da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.20.008421-5, até a apreciação da matéria em sede recursal.

Por meio de consulta processual no Sistema Informatizado, verifiquei que o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.009787-2 foi julgado no dia 19 de novembro de 2009.

Assim, o julgamento do agravo de instrumento por órgão colegiado é que deve prevalecer sobre o deliberado pela Presidência desta Corte na suspensão, esvaziando, portanto, o objeto do pleito suspensivo.

Pelo exposto, em face da perda de objeto da demanda, julgo prejudicada a presente suspensão de segurança e, conseqüentemente, prejudicado o Agravo Regimental.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3403/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 95.03.040733-8/SP

APELANTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008201926

RECTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

No. ORIG. : 93.00.01241-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação da União Federal, negou provimento ao recurso da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo que não há direito do contribuinte em realizar deduções do lucro tributável, relativamente ao diferencial de atualização monetária, das demonstrações financeiras, havido entre o Índice de Preços ao Consumidor - IPC e o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF, de uma só vez, sem o parcelamento previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como que as bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL e do Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido, constante da Lei n.º 8.200/91, sofrem a incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese contemplada no artigo 2º, §5º, c.c. §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente, não havendo, por isso, qualquer exorbitância regulamentar do artigo 41 do Decreto n.º 332/91.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, bem como nega vigência aos artigos 458, incisos II e III, e 535, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, 108, inciso I, §1º, e 110, ambos do Código Tributário Nacional e 189 da Lei n.º 6.404/76.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça aderiu ao posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal que, nos autos do RE nº 201.465/MG, estabeleceu que o diferimento da dedução da diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC e o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF, autorizado pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, para fins de aplicação na conta especial de correção monetária e apuração do lucro real, não ofende qualquer princípio constitucional, consoante aresto que passo a transcrever:

**"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. BALANÇO DE 1990. IMPOSTO DE RENDA.**

1. O STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, firmou o entendimento de que as deduções previstas na Lei nº 8.200, de 1991, têm natureza de favor fiscal, pelo que não são inconstitucionais as limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelecem para o aproveitamento do benefício.
2. Deve ser reformado acórdão que determinou a imediata e integral utilização das deduções previstas na Lei nº 8.200, de 1991.
3. Inexiste direito à indexação do balanço das empresas no ano base de 1990 pelo IPC, por não ter sido previsto em lei.
4. Precedentes: REsp 133.069/SC; AgREsp 310.435/RJ; REsp 521.785/PR; REsp 496.854/SP; EdREsp 204.109/RJ; EdREsp 204.110/RJ; Resp 311.359/RJ.
5. Agravo regimental provido e, em seguida, por se tratar de matéria com jurisprudência assentada, conhecer-se, desde logo, de recurso especial e dar-lhe provimento para se ter improcedente o pedido inicial. Inversão dos ônus sucumbenciais.  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 677531/RJ, j. 13/06/2005, DJ 13/06/2005, Relator Ministro José Delgado)."

Além de que, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições do artigo 41 do Decreto nº 332/91, que, ao regulamentar a Lei nº 8.200/91, estabeleceu que o resultado da aludida correção monetária não influirá na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, não exorbitou seus poderes regulamentares, consoante aresto que passo a transcrever:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO PERÍODO-BASE DE 1990. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.200/91 DECLARADA PELO STF. LEGALIDADE DO ART. 41 DO DECRETO Nº 332/91. DEVOUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu que o art. 41 do Decreto nº 332/91 exorbitou o disposto na Lei nº 8.200/91 ao não permitir que a aplicação da dedução influísse na base de cálculo da CSLL e do IRPJ, uma vez que aquela lei não estabeleceu nenhuma restrição nesse sentido.
2. Em data de 02/05/2002, o Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201465-6/MG, de relatoria do ilustre Ministro Marco Aurélio - tendo proferido voto-vencedor o eminente Ministro Nelson Jobim - declarou a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.682/93.
3. Na esteira do entendimento do STF, a Primeira Seção deste Tribunal Superior passou a reconhecer a legalidade da devolução diferida prevista na Lei nº 8.200/91 e no Decreto nº 332/91, ou seja, o disposto no art. 41, § 2º, desse Decreto não extrapolou os limites traçados pela Lei nº 8.200/91.
4. Recurso especial provido.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, RESP 637178/RJ, j. 14/09/2005, DJ 06/03/2006, Relator Ministro José Delgado)."

Por fim, em relação à alegada violação aos artigos 458 e 535, ambos do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.**

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 758625/MG, j. 09/08/2005, DJ 22/08/2005, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 95.03.040733-8/SP

APELANTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008201924  
RECTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
No. ORIG. : 93.00.01241-0 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação da União Federal, negou provimento ao recurso da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo que não há direito do contribuinte em realizar deduções do lucro tributável, relativamente ao diferencial de atualização monetária, das demonstrações financeiras, havido entre o Índice de Preços ao Consumidor - IPC e o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF, de uma só vez, sem o parcelamento previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como que as bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL e do Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido, constante da Lei n.º 8.200/91, sofrem a incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese contemplada no artigo 2º, §5º, c.c. §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente, não havendo, por isso, qualquer exorbitância regulamentar do artigo 41 do Decreto n.º 332/91.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso II, 37, 59, 145, §1º, 150, incisos I, II e IV, todos da Constituição Federal.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é consolidada no sentido de que o diferimento da dedução da diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC e o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF, autorizado pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, para fins de aplicação na conta especial de correção monetária e apuração do lucro real, não ofende qualquer princípio constitucional, consoante arestos que passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação procedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPI, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se arguiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200/91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido".  
(RE 284619/PA, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ 07-03-2003 PP-00041, EMENT VOL-02101-03 PP-00500) (gn).

"1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 2.5.2002, ao apreciar o RE 201.465, redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, com a redação dada pela Lei 8.682/93 (Informativo/STF n.º 266). 2. Nessa ocasião, assentou-se que as técnicas de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda são definidas em regras infraconstitucionais. Não cabe, portanto, à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para fins indexação dos balanços das empresas. 3. Consignou-se, com fundamento nessa premissa, que a mencionada norma legal, por prever "hipótese de nova dedução na determinação do lucro real, se constituiu como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Fixou-se, ademais, que, "em nenhum



momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC", tendo tão-somente reconhecido "os efeitos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 4. Afastaram-se, então, as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de ofensa aos princípios da anterioridade, da legalidade e da isonomia. 5. Ressalto, por fim, que o cotejo entre o Decreto 332/91 e a Lei 8.200/91 é matéria de índole ordinária, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 6. Nego seguimento ao agravo". (AI 434768/RJ, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 25/08/2005 PP-00187) (gn).

"A parte ora recorrente, nesta sede de apelo extremo, busca ver reconhecido o seu direito à utilização do IPC como fator de atualização do Bônus do Tesouro Nacional, para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras constantes de seu balanço pertinente ao ano-base de 1990, pois - segundo sustenta - a superveniente modificação legal da sistemática do cálculo de indexação, com a substituição de um índice por outro menos favorável, teria importado em ofensa a direito adquirido da empresa contribuinte, além de haver significado indevida majoração do tributo em causa (imposto de renda), disso resultando, como consequência indissociável, transgressão à garantia constitucional da anterioridade tributária. Entendo inacolhível a pretensão recursal ora deduzida, eis que - como se sabe - não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, e nos limites do pleito deduzido pela empresa contribuinte, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Cumpre enfatizar, de outro lado, que o Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da edição da Lei nº 8.200/91, já vinha proclamando que a modificação dos fatores de indexação, com base em legislação superveniente, não representava - como efetivamente não representa - desrespeito a situações jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, "b"). Cabe destacar, neste ponto, por sua extrema pertinência, a decisão proferida pelo eminente Ministro CARLOS VELLOSO, quando, na condição de Relator do RE 200.844/PR (DJU de 22/9/98), advertiu, precisamente a propósito do tema ora em exame, que "(...) a substituição do indexador não é ofensiva a direito adquirido do contribuinte, nem ao princípio da anterioridade, pois não constitui majoração do tributo a sua atualização monetária". Impõe-se ressaltar, por necessário, na linha dos precedentes acima referidos, que esse entendimento ajusta-se à orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria (RTJ 145/306, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RTJ 148/301, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - AI 140.233-AgR/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 143.148-AgR/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 176.200-AgR/PR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA). Registro, finalmente, que o acórdão objeto deste recurso extraordinário não diverge da diretriz jurisprudencial fixada pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente se se considerar o recente julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/ o acórdão Min. NELSON JOBIM, quando se examinou a questão pertinente à constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91. Esta Suprema Corte, no referido julgamento plenário, afirmou não assistir, às empresas contribuintes, direito - fundado em bases constitucionais - à indexação real, reconhecendo, em consequência, ao legislador, a possibilidade de determinar a atualização de valores segundo elementos, critérios e fatores definidos em sede meramente legal, desde que respeitado, no processo de produção normativa, tratando-se, ou não, de matéria tributária, o necessário coeficiente de razoabilidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law" (CF, art. 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais (RTJ 160/140-145 - ADI 1.063-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno). Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento." (RE 433273/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO Relator, DJ 14/10/2004 P - 00092) (gn).

Além de que, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a análise acerca da exorbitância regulamentar, ou não, das disposições do artigo 41 do Decreto n.º 332/91, que, ao regulamentar a Lei n.º 8.200/91, estabeleceu que o resultado da aludida correção monetária não influirá na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, constitui matéria que escapa à incidência da presente via excepcional, consoante aresto que passo a transcrever:

"EMENTA: Embargos declaratórios em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Pretensão de efeito infringente a partir da mera reprodução dos argumentos já refutados. 3. Constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200 reconhecida pela Corte. Precedentes. 4. Normas infralegais de execução da Lei 8.200/91. Matéria estranha ao campo do recurso extraordinário. 5. Embargos declaratórios rejeitados."

(RE-AgR-ED 372328/DF, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 30/06/2006 P - 00033).

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 95.03.040733-8/SP

APELANTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007273701  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 93.00.01241-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação da União Federal, negou provimento ao recurso da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo que não há direito do contribuinte em realizar deduções do lucro tributável, relativamente ao diferencial de atualização monetária, das demonstrações financeiras, havido entre o Índice de Preços ao Consumidor - IPC e o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF, de uma só vez, sem o parcelamento previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como que as bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL e do Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido, constante da Lei n.º 8.200/91, sofrem a incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese contemplada no artigo 2º, §5º, c.c. §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente, não havendo, por isso, qualquer exorbitância regulamentar do artigo 41 do Decreto n.º 332/91.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 1º da Lei n.º 7.799/89 e 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91 e à Lei n.º 8.088/90.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que o acórdão recorrido não se manifestou sobre a questão relativa à correção monetária das demonstrações financeiras, de modo que ausente o prequestionamento. Aplicável a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgrRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.**

**(STJ, 1ª Turma, REsp 790939/RS, j. 15/08/2006, DJ 31/08/2006, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)."**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1999.61.00.018651-7/SP

APELANTE : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008189885

RECTE : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento aos recursos de apelação e a remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e a legitimidade da majoração da alíquota, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, 8º da Lei nº 9.718/98, 21, caput e parágrafo único, e 535, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, argumentando, entre outros tópicos, que tem direito à compensação do indébito com qualquer outro tributo administrado pela Receita Federal.

Aduz dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

**"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."**

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

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

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.**

**§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.**

**§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.**

**§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.**

**§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.**

**§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:**

**I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou**

**II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.**

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

**§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."**

**Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.**

**Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."**

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

**"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.**

**§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.**

**§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.**

**§ 3º A suspensão será certificada nos autos.**

(...)

**Brasília, 7 de agosto de 2008.**

**Ministro CESAR ASFOR ROCHA"**

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º, do mesmo artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido enviado ao Superior Tribunal de Justiça, para servir de paradigma, os autos - **RESP nº 1999.61.00.012787-2**.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 1999.61.00.018651-7/SP

APELANTE : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008189886

RECTE : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento aos recursos de apelação e a remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e a legitimidade da majoração da alíquota, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 150, inciso I, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Carta Magna, ao declarar a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. O recurso não merece seguimento.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Constata-se quanto a majoração da alíquota da COFINS, essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme se depreende do acórdão abaixo ementado, *verbis*:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."**

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Assim, da decisão acima transcrita verifica-se que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 1999.61.00.018651-7/SP

APELANTE : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2007107372

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento aos recursos de apelação e a remessa oficial, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e a legitimidade da majoração da alíquota, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 195, inciso I, alínea "b" e 239, da Carta Magna. Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98."**

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.031816-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : S/C CONGREGACAO DAS IRMAS FRANCISCANAS MISSIONARIAS DO  
CORACAO IMACULADO DE MARIA  
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : REX 2008116149  
RECTE : S/C CONGREGACAO DAS IRMAS FRANCISCANAS MISSIONARIAS DO  
CORACAO IMACULADO DE MARIA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal que, por maioria, rejeitou a preliminar e no mérito, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a aplicação da Lei nº 8.212/91, sem as alterações da Lei 9.732/98 e da Lei 10.260/01, afastada a aplicação do art. 14 do CTN.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de

sua publicação, e determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual passou a cuidar, igualmente, dos denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

A Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis**

**§ 1º. Poderá o (a) Relatora (a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o (a) Relator (a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o (a) Relator (a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Posteriormente, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 3 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Supremo Tribunal Federal configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam à nossa mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça"**  
(*Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)



Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados e, especialmente, de acordo com o quanto decidido pelo Excelso Pretório na Recurso Extraordinário nº 566.622-1/RS, cuja decisão está assim expressada:

*"(...) No extraordinário interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, a recorrente articula com a transgressão dos artigos 146, inciso II e 195, §7º do Diploma Maior. Aduz ter jus ao gozo da imunidade tributária quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias, considerado o fato de o §7º do artigo 195 da Carta veicular verdadeira regra de não-incidência. Diz da inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Em face do disposto no inciso II do artigo 146 da Constituição Federal, entende aplicáveis à espécie os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, aos quais, conforme consignado no acórdão de origem, atendeu plenamente.*

*(...) Admito a repercussão, a fim de que o pronunciamento do Supremo sobre a higidez, ou não, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 ganhe contornos vinculantes.*

Ante o exposto, DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.031816-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : S/C CONGREGACAO DAS IRMAS FRANCISCANAS MISSIONARIAS DO  
CORACAO IMACULADO DE MARIA  
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : REX 2008147881  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal que, por maioria, rejeitou a preliminar e no mérito, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a aplicação da Lei nº 8.212/91, sem as alterações da Lei 9.732/98 e da Lei 10.260/01, afastada a aplicação do art. 14 do CTN.

A parte recorrente alega ter ocorrido violação a texto constitucional, quanto ao preenchimento dos requisitos da impetrante definidos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e dos requisitos da Lei nº 9.732/98.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar sua subsunção à hipótese constitucional.

O recurso extraordinário não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 279 do Excelso Pretório, *in verbis* : **"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."**

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre controvérsias idênticas à que se registra no presente caso, tem reiteradamente afirmado, que a constatação do atendimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária traduz matéria que se circunscreve ao domínio da prova, achando-se pré-excluída, por isso mesmo, do âmbito do recurso extraordinário (AI 260.325/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - AI 406.402/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 554.527/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO):

*"CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, 'c'. PROVA. I. - O acórdão entendeu que a ora agravante não faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, 'c', da C.F., a partir do exame de matéria fática: a interessada não comprovou a existência dos requisitos previstos na norma infraconstitucional. Impossibilidade do reexame de prova em sede extraordinária. Súmula 279-STF. II. - Agravo não provido." (AI 388.740-Agr/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 577241 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-04 PP-00759)**

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.037223-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo. Manteve-se, assim, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, não reconhecendo o direito da parte ora recorrente, à indexação real e imediata das demonstrações financeiras de pessoa jurídica.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação federal atinente à matéria. Foram ofertadas contra-razões.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

No tocante à apontada violação do **artigo 535** do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Consoante se infere da leitura do respectivo julgado, restou consignado que na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não constitui omissão. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 19 94. UFIR.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na ufir diária, e não no IGP-M.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido".

(REsp 628.479/MT, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO. **CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. UFIR.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é indevida a aplicação de qualquer outro índice que não a UFIR no que se refere à **correção monetária** sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de **1994**.

Precedentes: REsp n.º 205.201/PR, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005; AgRg no REsp n.º 414.122/SC, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004; AgRg no Resp n.º 374.731/SC, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24/05/2004; Resp n.º 389.379/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 11.11.02; Resp n.º 436.380/PR, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28/10/2003; AgRg no REsp n.º 506.94 8/PR, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.06.2004.

2. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão no acórdão embargado, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do recurso especial" (EDcl no REsp n.º 797.581/PR, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006, p. 283).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.037223-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo.

Manteve-se, assim, a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, não reconhecendo o direito da parte ora recorrente, à indexação real e imediata das demonstrações financeiras de pessoa jurídica.

Aponta a parte recorrente violação ao texto constitucional.

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 664.567.

É o relatório.

Inicialmente, impende assinalar que não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso

concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral. Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal). Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma *resposta judiciária de qualidade*, necessita de certos *elementos de contenção* porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores *segurança e justiça*."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Feitas essas considerações verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE 595107/PR**, Julgamento: 28/05/2009, que traz a seguinte controvérsia :

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULHO E AGOSTO DE 1994. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94. MATÉRIA OBJETO DA ADPF Nº 77. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Desse modo, o presente feito deve ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **FICA SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.022973-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MULTISA COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE SAUDE  
ADVOGADO : CELSO GALDINO FRAGA FILHO  
: ADRIANA SCHUTZER RAGGHIANI NOSCHESI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008184350  
RECTE : MULTISA COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE SAUDE  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição Federal, em face de decisão proferida por este e. Tribunal, que considerou constitucional as alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas.

Alega a recorrente que o v. acórdão recorrido viola os artigos 5º, XVIII, 146, III, *c*, 174, §§2º, 3º e 4º, 187, VI, 192, VIII, bem como o princípio da capacidade contributiva, todos da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. *omissis*

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma *resposta judiciária de qualidade*, necessita de certos *elementos de contenção* porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores *segurança e justiça*."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme já foi reconhecido pelo excelso Supremo Tribunal Federal no RE 598085, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.61.00.022973-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MULTISA COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE SAUDE  
ADVOGADO : CELSO GALDINO FRAGA FILHO  
: ADRIANA SCHUTZER RAGGHIANI NOSCHESI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008184349  
RECTE : MULTISA COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE SAUDE  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste e. Tribunal, que negou provimento à apelação da União Federal, ao recurso adesivo e à remessa oficial, reconhecendo que as operações das cooperativas com não associados, sujeitam-se à incidência do PIS, nos termos das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, além da MP 1.858/99.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido viola os artigos 535 do CPC; 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71, eis que a cooperativa não realiza contrato de compra e venda, e, conseqüentemente, não haveria a incidência do PIS. Sustenta, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

**Decido.**

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

Tenho que não deve ser admitido o recurso, pois a análise acerca da caracterização de ato cooperativo implica em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula nº 7 do c. Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto que transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. COOPERATIVA MÉDICA DE TRABALHO. COFINS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA MP N.º 1.858/99. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ação ordinária ajuizada por sociedade cooperativa médica, com o escopo de ver reconhecida sua isenção ao pagamento da COFINS, no que se refere aos atos cooperativos praticados.*

*2. Restou assente na Seção de Direito Público desta Corte Superior que no campo da exação tributária, com relação às cooperativas, a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos, através dos quais a entidade*

atinge os seus fins, e os atos não cooperativos, estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros.

3. A cooperativa, prestando serviços a seus associados sem interesse comercial ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro mas sim, servir aos associados, razão pela qual não se aplica a lei do mercado de capitais, incidente apenas aos atos não cooperativos.

4. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência da COFINS, porquanto o art. 79 da Lei n.º 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

5. Se o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6.º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei n.º 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

6. A Lei n.º 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem "atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais", ressalva todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88 do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas "não cooperativas" que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).

7. É princípio assente na jurisprudência que: "Cuidando-se de discussão acerca dos atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro". (REsp n.º 152.546, Rel. Min.

Milton Luiz Pereira, DJ de 03/09/2001) 8. A doutrina, por seu turno, é uníssona ao assentar que pelas suas características peculiares, principalmente seu papel de representante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) do associado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviços nas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidos como receitas da cooperativa.

9. Incidindo a COFINS sobre o faturamento/receita bruta impõe-se aferir essa definição à luz do art. 110 do CTN, que veda a alteração dos conceitos do Direito Privado. Consectariamente, faturamento é o conjunto de faturas emitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Não realizando a cooperativa contrato de venda não há incidência da COFINS.

10. Ademais, matéria semelhante a dos autos (relacionada às sociedades civis), vem sendo discutida pelas Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior, que, com fulcro no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei n.º 9.430/96 da isenção conferida pela LC n.º 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços, entendimento, hodiernamente, sufragado pela Seção do Direito Público. Isto porque é direito do contribuinte ver revogada a suposta isenção pela mesma lei que o isentou, máxime quando a vontade política nela encartada revela quorum qualificado.

(Precedentes: AgRg no REsp n.º 385.416/MG, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 04/11/2002; AgRg no REsp n.º 433.341/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/23/2002; AgRg no REsp n.º 422.741/MG, Rel. Min.

José Delgado, DJ de 09/09/2002; e AgRg no REsp n.º 429.610/MG, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 29/09/2003).

11. In casu, a ora recorrente pugna pela anulação do Auto de Infração que descaracterizou a sua natureza jurídica e tributou-lhe todos os ingressos de capital, como se fosse uma empresa. Contudo, o juízo singular tornou sem efeito essa descaracterização, decidindo ser devida a incidência da COFINS apenas sobre os atos não cooperativos; decisão esta mantida pelo Tribunal a quo.

12. Ademais, a análise da caracterização ou não do ato cooperativo é inequívoca sindicância do ato na sua essência, o que implica análise de fatos que induzam a essa conclusão.

13. Consectariamente, o Tribunal em premissa fática para perpetrar a suposta violação do direito, pretender aferir-la implica em análise fática interdita pela Súmula 7/STJ.

14. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 727450/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 175)grifei

Da mesma forma, não restou devidamente demonstrada a divergência jurisprudencial que daria ensejo ao conhecimento do recurso pela superior instância, eis que ausente o necessário cotejo analítico entre os julgados paradigmas, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º do RISTJ, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do STF, consoante aresto que transcrevo.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente



00013 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.022973-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MULTISA COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE SAUDE  
ADVOGADO : CELSO GALDINO FRAGA FILHO  
: ADRIANA SCHUTZER RAGGHIANI NOSCHESE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008109019  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste e. Tribunal, que reconheceu a impossibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 195, I, b, da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

*Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98*

*O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.*

*Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.19.024749-7/SP

APELANTE : NELSON SIMOES DIAS e outros  
: DENIZE GOMES SIMOES DIAS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCOSE e outro  
APELANTE : SANDRA GIRARDI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCOSE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009023843  
RECTE : NELSON SIMOES DIAS  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações de financiamento imobiliário.

Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de ofender os artigos 6º, incisos IV, V, VII e VIII e 42, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, do Decreto-lei nº 4.657/42, quanto à aplicação indevida da taxa referencial - TR no lugar do INPC, o artigo 6º, da LICC, o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64 e os artigos 5º, inciso XXXVI e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa ao artigo 42, da Lei nº 8.078/90, ao artigo 6º, do Decreto-lei nº 4.657/42, quanto à aplicação indevida da taxa referencial - TR no lugar do INPC, ao artigo 6º, da LICC e ao artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

- 1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).*
- 2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.*
- 3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.*
- 4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).*
- 5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.*
- 6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).*

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente que trago à colação:

## "DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

- 1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.
- 2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.
- 3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.
- 4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.
- 5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.
- 6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).
- 7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.
- 8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.
- 9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.
- 10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

**No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."**

**Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.**

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Por fim, com relação à alegada violação aos artigos da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

**"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

**2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.**

**3. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag nº 763900/SP - 1ª Turma - rel. Min. Denise Arruda, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007)

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.00.014452-0/SP

APELANTE : MUNDO DOS LOJISTAS MATERIAIS DE DECORACAO LTDA e outro

: CABIDE DE OURO MATERIAIS DE DECORACAO LTDA

ADVOGADO : ARDUINO ORLEY DE ALENCAR ZANGIROLAMI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

PETIÇÃO : RESP 2007262197

RECTE : MUNDO DOS LOJISTAS MATERIAIS DE DECORACAO LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que deu provimento parcial à apelação da parte autora e negou provimento à apelação do INSS.

A parte insurgente aduz violação aos arts. 5º, XXXVI, 148, II, e 154, I, da Constituição Federal, bem como ao art. 66 da Lei 8.383/91, ao determinar que a compensação respeitasse a limitação imposta pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

Ainda, aduz dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ratificação do recurso excepcional, quando interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, é condição de procedibilidade do recurso, cuja ausência obsta o seu prosseguimento, consoante redação que passo a transcrever:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.*

*1. Tratando-se de recurso especial interposto quando pendentes de julgamento embargos de declaração, é indispensável a ratificação do especial após o julgamento dos embargos, conforme orientação da Corte Especial/STJ (Informativo 317/STJ). Acrescente-se que esse entendimento é aplicável aos processos em curso (Informativo 356/STJ). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à necessidade de ratificação, quando da apreciação dos embargos de declaração não resultar efeitos modificativos. Nesse sentido: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 6.8.2007; EREsp 796.854/DF, Corte*

*Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 6.8.2007; AgRg nos EREsp 811.835/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 13.8.2007.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no AgRg no RESP 860362/SP - 1ª Turma - rel. Min. Denise Arruda, j. 21/10/2008, DJ 12/11/2008)*

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.61.00.014452-0/SP

APELANTE : MUNDO DOS LOJISTAS MATERIAIS DE DECORACAO LTDA e outro

: CABIDE DE OURO MATERIAIS DE DECORACAO LTDA

ADVOGADO : ARDUINO ORLEY DE ALENCAR ZANGIROLAMI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

PETIÇÃO : REX 2007262194

RECTE : MUNDO DOS LOJISTAS MATERIAIS DE DECORACAO LTDA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que deu provimento parcial à apelação da parte autora e negou provimento à apelação do INSS.

A parte insurgente aduz violação aos arts. 148, II, e 154, I, da Constituição Federal, ao determinar que a compensação respeitasse a limitação imposta pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

**Decido.**

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

**"Art. 543-A. omissis**

(...)

**§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."**

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

**"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem**

*quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."*

*(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)*

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ademais, ainda que fosse conhecido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a ratificação do recurso excepcional, quando interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, é condição de procedibilidade do recurso, cuja ausência obsta o seu prosseguimento, consoante redação que passo a transcrever:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.**

*O Supremo possui orientação pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE-Agr 499628/SC - 2ª Turma - rel. Min. Eros Grau, j. 04/11/2008, DJ 27/11/2008)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.00.014452-0/SP

APELANTE : MUNDO DOS LOJISTAS MATERIAIS DE DECORACAO LTDA e outro

: CABIDE DE OURO MATERIAIS DE DECORACAO LTDA

ADVOGADO : ARDUINO ORLEY DE ALENCAR ZANGIROLAMI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

PETIÇÃO : RESP 2008069839

RECTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto pelo INCRA, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que deu provimento parcial à apelação da parte autora e negou provimento à apelação do INSS.

A parte recorrente aduz que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 6º, § 4º, da Lei nº 2.613/55; 35, § 2º, inc. VIII, da Lei nº 4.863/65; 9º, inc. II, do Decreto-lei nº 582/69; 3º do Decreto-lei nº 1.146/70 e 15, inc. II, da Lei Complementar nº 11/71, ao argumento de que a contribuição ao INCRA permanece vigente, têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, e não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/1991.

Às fls. 1047/1049 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

A Turma, conforme acórdão de fls. 1059/1060, procedeu à retratação, revendo o julgado apenas quanto à contribuição devida ao INCRA, e negou provimento às apelações, mantendo a sentença que assegurou à parte autora a compensação das parcelas recolhidas indevidamente sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos.

**Passo a decidir.**

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme acórdão de fls. 1059/1060, a Turma negou provimento às apelações, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso especial, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.61.00.014452-0/SP

APELANTE : MUNDO DOS LOJISTAS MATERIAIS DE DECORACAO LTDA e outro  
: CABIDE DE OURO MATERIAIS DE DECORACAO LTDA

ADVOGADO : ARDUINO ORLEY DE ALENCAR ZANGIROLAMI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

PETIÇÃO : REX 2008069841

RECTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INCRA, com fundamento no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que deu provimento parcial à apelação da parte autora e negou provimento à apelação do INSS.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido contrariou o art. 149 da Constituição Federal, ao argumento de que a contribuição ao INCRA é contribuição de intervenção no domínio econômico.

Às fls. 1047/1049 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

A Turma, conforme acórdão de fls. 1059/1060, procedeu à retratação, revendo o julgado apenas quanto à contribuição devida ao INCRA, e negou provimento às apelações, mantendo a sentença que assegurou à parte autora a compensação das parcelas recolhidas indevidamente sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos.

**Passo a decidir.**

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme acórdão de fls. 1059/1060, a Turma negou provimento às apelações, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso extraordinário, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.61.00.014452-0/SP

APELANTE : MUNDO DOS LOJISTAS MATERIAIS DE DECORACAO LTDA e outro

: CABIDE DE OURO MATERIAIS DE DECORACAO LTDA

ADVOGADO : ARDUINO ORLEY DE ALENCAR ZANGIROLAMI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

PETIÇÃO : REX 2008077715

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal que rejeitou embargos de declaração interpostos em face de acórdão que deu provimento parcial à apelação da parte autora e negou provimento à apelação do INSS.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido violou os arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, ao rejeitar os embargos de declaração interpostos para prequestionar explicitamente o art. 149, da Carta Magna, que restou contrariado pelo acórdão recorrido, ao argumento de que a contribuição ao INCRA é contribuição de intervenção no domínio econômico.

Às fls. 1047/1049 foi determinada a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator procedesse conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

A Turma, conforme acórdão de fls. 1059/1060, procedeu à retratação, revendo o julgado apenas quanto à contribuição devida ao INCRA, e negou provimento às apelações, mantendo a sentença que assegurou à parte autora a compensação das parcelas recolhidas indevidamente sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos.

**Passo a decidir.**



Inicialmente, cabe destacar que o acórdão recorrido não padece de omissão ou ausência de fundamentação, esposando entendimento acerca da questão trazida a juízo, baseado em posicionamento pacífico da Corte Superior, não se fazendo necessário afastar cada uma das questões apontadas pelo apelante.

Nesse sentido, de ausência de violação do devido processo legal, trago à colação precedentes da Corte Suprema:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FINSOCIAL. COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. ÓBICE DA SÚMULA 279. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Controvérsia decidida à luz de legislações infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.*

*4. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa do texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AI-AgR 646375/MG - 2ª Turma - rel. Min. EROS GRAU, j. 01/04/2008, v.u., DJE-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008)*

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Em regra, ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AI-AgR 671095/MT - 2ª Turma - rel. Min. GILMAR MENDES, j. 01.04.2008, v.u., DJE-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008)*

Quanto ao mérito do recurso, relativo à contribuição ao INCRA, tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, as quais dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz em juízo de admissibilidade observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, as quais podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Conforme acórdão de fls. 1059/1060, a Turma negou provimento às apelações, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

De modo que restou substituída a decisão objeto do recurso extraordinário, ora em apreço.

Nesse sentido, é de se reconhecer a falta de interesse recursal, posto que, com a decisão acima citada, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso que buscava, justamente, o reconhecimento da exigibilidade da contribuição em todo o período.

Ante o exposto, **resta prejudicado o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário.**

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014452-0/SP

APELANTE : MUNDO DOS LOJISTAS MATERIAIS DE DECORACAO LTDA e outro  
: CABIDE DE OURO MATERIAIS DE DECORACAO LTDA  
ADVOGADO : ARDUINO ORLEY DE ALENCAR ZANGIROLAMI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ratificação do recurso especial anteriormente interposto pela União, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea a, da Constituição Federal, em face do acórdão de fls. 1059/1060, em que a Turma Julgadora procedeu à retratação, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, revendo o julgado apenas quanto à contribuição devida ao INCRA, e negou provimento às apelações, mantendo a sentença que assegurou à parte autora a compensação das parcelas recolhidas indevidamente sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos. A União alega que permanece o interesse recursal, na parte que não restou prejudicado, atinente à discussão da prescrição quinquenal.

Nesse sentido, sustenta em seu recurso que o acórdão recorrido, ao adotar posicionamento no sentido de que, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, se aplicava ao caso a tese dos cinco mais cinco anos, no que tange ao lapso prescricional e, assim, violou os arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional.

### Passo a decidir.

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

Em primeiro lugar, no que tange à exigibilidade da contribuição ao INCRA, restou superada a discussão em face do juízo de retratação, conforme acórdão de 1059/1060 que reviu o julgado, adequando o reexame da causa à jurisprudência consolidada, reconhecendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA em todo o período questionado, revelando-se a superveniente perda de objeto do recurso nessa parte, pela superveniente falta de interesse recursal.

Quanto ao prazo prescricional, tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em consonância com o que vem reiteradamente decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.002.932:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.**

**2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**

**3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).**

**4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.**

**Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se**

deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1002932/SP - 1ª Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.61.19.000246-8/SP

APELANTE : NELSON SIMOES DIAS e outros

: DENIZE GOMES SIMOES DIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCOSE e outro

APELANTE : SANDRA GIRARDI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCOSE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

PETIÇÃO : REX 2009023844

RECTE : NELSON SIMOES DIAS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal que negou provimento à apelação, mantida a sentença que, nos autos de ação cautelar visando a suspensão da execução extrajudicial baseada no Decreto-lei nº 70/66, julgou improcedente o pedido.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 1º, inciso III, 3º, incisos I, III e IV, 5º, incisos I, XXII, XXIII, XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV e LV e 173, § 4º, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

**§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.**"

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

**"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no**

**recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."**

**(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)**

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.012836-1/SP

APELANTE : MARCOS ANTONIO FRANCISCO DE LIMA e outro

: SIMONE RIBEIRO DE LIMA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2009051568

RECTE : MARCOS ANTONIO FRANCISCO DE LIMA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que conheceu em parte da apelação, deixando de fazê-lo no tocante à alegação acerca da teoria da imprevisão e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e do saldo devedor *c/c* compensação, cominatória e repetição de indébito.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 3º, § 2º e 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, a Lei nº 8.177/91 e o artigo 6º, alínea "*c*" e "*e*", da Lei nº 4.380/64.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação ao artigo 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, posto que não se encontra prequestionado, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.
3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.
4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).
5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.
6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)  
(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:**

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (Grifei)

(REsp nº 1.070.297-PR - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.09.2009, DJ 18.09.2009)"

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

**"DECISÃO**

1. Cuida-se de recurso especial interposto por **MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

**"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.**

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei nº 4.380/64; 4º do Decreto nº 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

**3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.**

**4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)**

(REsp nº 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

**- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.**

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

**1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.**

**2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.**

**3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.**

**4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.**

**5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.**

**6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).**

**7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.**

**8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.**

**9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.**

**10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."**

Sem razão os agravantes.

(...).

**No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."**

**Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.**

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**  
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.61.00.018200-8/SP

APELANTE : MARCOS ANTONIO FRANCISCO DE LIMA e outro  
: SIMONE RIBEIRO DE LIMA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

PETIÇÃO : REX 2009051563

RECTE : MARCOS ANTONIO FRANCISCO DE LIMA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento à apelação, para manter a r. sentença que, nos autos da ação cautelar visando a suspensão dos atos de execução extrajudicial, fundada nos termos do Decreto-lei nº 70/66, julgou improcedente o pedido.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 5º, incisos X, XXIII, XXXIII, XXXV, LIII, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**



§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2006.03.00.049761-7), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.020545-8/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º, do CPC, que, nos autos da ação civil pública visando a revisão do contrato habitacional, não conheceu do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento aos recursos da CEF e da COHAB para reformar a sentença, julgando totalmente improcedentes os pedidos, e julgou prejudicados os recursos da autora e do Ministério Público Federal.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria os artigos 1º, inciso III, 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, da Constituição Federal, bem como a exclusão da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, nos termos da ADIN nº 493-DF, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

**Decido.**

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

É que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 493, de relatoria do Min. Moreira Alves, decidiu que a inconstitucionalidade da aplicação da taxa referencial - TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei nº 8.177/91, de sorte que, não há empecilho à utilização de referida taxa como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91, consoante aresto que passo a transcrever:

**"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTRATOS FIRMADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.177/1991. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul: "REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - SÚMULA 297/STJ - TAXA DE JUROS LIMITADA A 10% A.A - CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.380/64 QUE ASSIM ESTABELECE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INSERIDA NA TABELA PRICE - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE PACTUADO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.177/91 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - LEGALIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ESSE FIM. - Os contratos financeiros sujeitos ao Sistema Financeiro de Habitação estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 STJ). - É lícita a limitação da taxa de juros a 10% ao ano, nos contratos de financiamento de imóveis firmados na vigência da Lei n. 4.380/64. - A questão da capitalização de juros inserida na Tabela Price, por depender de análise das provas nos autos, deve ser especificamente argüida para poder ser apreciada em grau de recurso. - É lícita a aplicação da TR como índice de correção monetária dos contratos de financiamento de imóveis pelo STH firmados na vigência da Lei n. 8.177/91. - É admissível é a restituição d indêbitto verificado, evitando-se assim o enriquecimento sem causa do credor" (fl. 30). 2. Os Agravantes alegam que, ao reformar a sentença para**

determinar a manutenção da Taxa Referencial (TR) como índice de reajuste do saldo devedor do contrato de financiamento, o Tribunal a quo teria afrontado o art. 5º, inc. II, XXXV, XXXVI e LIV, da Constituição da República. 3. A decisão agravada adotou como fundamento a ausência de prequestionamento da matéria constitucional e de ofensa direta à Constituição da República e, ainda, a deficiência na fundamentação do recurso extraordinário. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator consignou: "No entanto, quanto à possibilidade de aplicação da TR como índice de correção monetária, razão assiste ao banco apelante ao argumentar que desde [que] pactuada pode tal taxa ser utilizada, isso porque prevaleceu o entendimento no STJ de que não há empecilho à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, firmados após a entrada em vigor da Lei n. 8.177/91. Como o contrato objeto de discussão foi firmado em 16 de abril de 1991, ou seja, após a vigência da supracitada lei, não há empecilho algum a aplicação da TR como índice de correção monetária" (fl. 40). 5. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na assentada de 9.5.2006, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 556.169/GO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma decidiu: "EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91" (DJ 2.6.2006). Não foi outra a conclusão a que chegou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 175.678/MG, assim se pronunciou: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido" (Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 4.8.1995, grifos nossos). Na mesma linha, são precedentes: AI 560.256-AgR/DF, Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.3.2006; RE 457.546-AgR/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.12.2005; AI 291.835-AgR/GO, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 6.4.2001; AI 189.602-AgR/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 6.3.1998; AI 184.476-AgR/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 6.2.1998; e AI 165.405-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 10.5.1996. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 38 da Lei 8.038/1990, art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (Grifei). (AI nº 654077/MT - Rel. Min. CARMEN LÚCIA - decisão monocrática - j. 28.04.2008 - DJe 19.05.2008)"

Quanto às demais ofensas, tenho que o recurso não ser admitido em razão da ausência de prequestionamento, visto que o v. acórdão decidiu a questão apenas sobre o enfoque da legislação infraconstitucional, estando assim caracterizada a incidência, *in casu*, dos enunciados das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSENTE, PORTANTO, O NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO DOS TEMAS CONSTITUCIONAIS SUSCITADOS NO APELO EXTREMO. Incidência do óbice das Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte. Agravo desprovido."**  
(AI-AgR nº 434764/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, j. 28.10.2003, DJ 21.11.2003)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**  
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.61.00.020545-8/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
: ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : REX 2008114136  
RECTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela ACETEL, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º, do CPC, que, nos autos da ação civil pública visando a revisão do contrato habitacional, não conheceu do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento aos recursos da CEF e da COHAB para reformar a sentença, julgando totalmente improcedentes os pedidos, e julgou prejudicados os recursos da autora e do Ministério Público Federal.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 5º, incisos XXI e XXXVI, da Constituição Federal, além do direito adquirido à revisão dos contratos de financiamento habitacional de acordo com o plano de equivalência salarial - categoria profissional - PES-CP e a não incidência da taxa referencial - TR na correção do saldo devedor aos contratos firmados anteriormente à edição da Lei nº 8.177/91, estendendo os efeitos da decisão a todos os representados processuais, independentemente do conjunto habitacional em que residem.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

#### **Decido.**

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a interposição de recursos somente é cabível após a publicação, no Diário da Justiça, da decisão contra a qual se recorre. E, na hipótese de o protocolo das razões recursais realizar-se antes da veiculação do ato judicial a ser impugnado, a parte deve, após a divulgação no órgão oficial, ratificá-las, o que não foi feito na hipótese.

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

#### **"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.**

**O Supremo possui orientação pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**(STF, 2ª Turma, RE-AgR 499628/SC, j. 04/11/2008, DJ 27/11/2008, Rel. Ministro Eros Grau)**

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.020545-8/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º, do CPC, que, nos autos da ação civil pública visando a revisão do contrato habitacional, não conheceu do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento aos recursos da CEF e da COHAB para reformar a sentença, julgando totalmente improcedentes os pedidos, e julgou prejudicados os recursos da autora e do Ministério Público Federal.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 5º, §§ 1º e 5º, da Lei nº 4.380/64, o artigo 3º, §§ 1º e 2º, do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 159, do Código Civil de 1916, devendo ser observada a cláusula contratual que estabelece o reajuste das prestações de acordo com a variação salarial de cada mutuário em detrimento do plano real, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

#### **Decido.**

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa ao artigo 3º, §§ 1º e 2º, do Código de Defesa do Consumidor e ao artigo 159, do Código Civil de 1916, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Grifei)**

**(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

No que tange à aplicação da taxa referencial - TR, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no

REsp nº 969.129/MG, ficando estabelecido que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei nº 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.**

**1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:**

**1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.**

**1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.**

**2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido." (Grifei)**

**(REsp 969.129/MG - 2ª Seção - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)**

Com relação à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP para o reajustamento do saldo devedor, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

**"A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.**

**Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.**

**A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Conforme o laudo pericial o contrato de financiamento firmado pelas partes segue as normas do Sistema Financeiro da Habitação, todavia, não obstante afirme a autora a ocorrência de diversas irregularidades praticadas pela COHAB no reajuste das prestações, discordando até mesmo do valor da primeira prestação, e do saldo devedor, quedou inerte em devidamente comprovar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, provando-os nos termos do artigo 333, I do CPC, conforme se infere pelas respostas do Sr Perito Judicial." (fls. 1501/1502)**

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "*a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" e 07 "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

**"DECISÃO**

**Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:**

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

**II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.**

**III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.**

**IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.**

**V. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.**

**VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)**

A recorrente, em suas razões, sustenta:

a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;

b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

**DECIDO:**

**Da adequação da prestação ao PES**

**Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:**

**"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.**

**A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190) Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.**

(...).

**Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC)." (Grifei)**

**(REsp 953487/SP - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)**

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.005652-4/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO MATOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

PETIÇÃO : RESP 2009028247

RECTE : MARIA DO CARMO MATOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que, nos autos de ação cautelar visando a suspensão do processo de execução extrajudicial e a realização do leilão designado nos autos, bem como seus consectários efeitos, negou provimento ao agravo inominado para manter a decisão monocrática que julgou prejudicada a apelação, nos termos dos artigos 557 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, em razão da perda de objeto, com o julgamento da ação principal. A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 39, inciso VII, 42 e 43, da Lei nº 8.078/90 e os artigos 620 e 798, do Código de Processo Civil, bem como a nulidade da execução extrajudicial, fundada no Decreto-lei nº 70/66.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento da violação aos artigos 39, inciso VII, 42 e 43, da Lei nº 8.078/90 e os artigos 620 e 798, do Código de Processo Civil, bem como a nulidade da execução extrajudicial, fundada no Decreto-lei nº 70/66, consoante redação que passo a transcrever:

*"Em face deste v. Acórdão, se insurge a Recorrente, manejando o presente Recurso Especial para levar ao conhecimento do C. Superior Tribunal de Justiça o acórdão guerreado, pleiteando a reforma da decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal de São Paulo, aplicando, dessa forma, a verdadeira justiça, e todas as garantias*

legais que foram violadas pelo V. acórdão, ou seja: Artigos 39, inciso VII, 42 e 43, da Lei nº 8.078/90 e artigos 620 e 798, do CPC." (fls. 251)

(...).

"Com efeito, a injusta aplicabilidade de tal Decreto-Lei, configura o que se denomina "Tribunal de Exceção", retirando do Poder judiciário as atribuições a ele inerentes, onde prevalecer-se-ia o "EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES", ferindo frontalmente os consagrados princípios constitucionalmente assegurados a todos os cidadãos!!!

A inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66 é manifesta, e não por outra razão que o Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, ao analisar esta questão, emitiu a SÚMULA de nº 39, do seguinte teor:" (fls. 255)

E, ao revés, o v. acórdão lançado negou provimento ao agravo inominado para manter a r. decisão que julgou prejudicada a apelação, nos termos dos artigos 557 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, em razão da perda de objeto, com o julgamento da ação principal, consoante fundamentação que passo a transcrever:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. AÇÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO.**

**RECURSO**

**IMPROVIDO.**

*É inequívoca a jurisprudência no sentido da ocorrência de perda do objeto da ação cautelar em face ao julgamento da ação principal.*

*Agravo inominado desprovido."*

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."**

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."**

*(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).*

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.61.00.005652-4/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO MATOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

PETIÇÃO : REX 2009028248

RECTE : MARIA DO CARMO MATOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que, nos autos de ação cautelar visando a suspensão do processo de execução extrajudicial e a realização do leilão designado nos autos, bem como seus consectários efeitos, negou provimento ao



agravo inominado para manter a r. decisão que julgou prejudicada a apelação, nos termos dos artigos 557 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, em razão da perda de objeto, ante o julgamento dos autos principais.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão recorrido contrariou os artigos 5º, incisos XXII, XXXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV e LV e 6º, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e as irregularidades em seu procedimento, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

O recurso extraordinário não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento de violação aos artigos 5º, incisos XXII, XXXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV e LV e 6º, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e as irregularidades em seu procedimento, consoante redação que passo a transcrever:

*"O v. decisório guerreado, de modo explícito, oferta a interpretação de que em razão da ação ordinária ter sido julgada improcedente, a ação cautelar teria perdido o seu objeto, entendendo pela inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que fez em desrespeito aos artigos: 5º, XXXII, XXXV, LIV e LV." (fls. 266)*

*"DO DECRETO-LEI Nº 70/66" (fls. 267)*

(...)

*"Com efeito, a injusta aplicabilidade de tal Decreto-Lei, configura o que se denomina "Tribunal de Exceção", pois RETIRA do Poder Judiciário as atribuições a ele inerentes, prevalecendo o "EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES" - RAZÕES DOS AGENTES FINANCEIROS - o que fere frontalmente os consagrados princípios constitucionalmente!" (fls. 269)*

(...)

*"A inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 é manifesta, e não por outra razão que o Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, ao analisar esta questão, emitiu a SÚMULA de nº 39, do seguinte teor:" (fls. 270)*

E, ao revés, o v. acórdão lançado negou provimento ao agravo inominado para manter a r. decisão que julgou prejudicada a apelação, nos termos dos artigos 557 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, em razão da perda de objeto, ante o julgamento dos autos principais, consoante ementa que passo a transcrever:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. AÇÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO.**

**RECURSO**

**IMPROVIDO.**

**1. É inequívoca a jurisprudência no sentido da ocorrência de perda do objeto da ação cautelar em face ao julgamento da ação principal.**

**2. Agravo inominado desprovido."**

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."**

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.61.00.007934-2/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO MATOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
PETIÇÃO : REX 2009028251  
RECTE : MARIA DO CARMO MATOS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento ao agravo nominado, para manter a r. decisão que negou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter a r. sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 5º, incisos XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVI, XXXVII, LII, LIV e LV e 6º, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

*§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

*§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

*"Art. 21. omissis*

*§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2006.03.00.049761-7), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.007934-2/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO MATOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

PETIÇÃO : RESP 2009028249

RECTE : MARIA DO CARMO MATOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo inominado, para manter a decisão monocrática que

negou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando mantida a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 3º, § 1º, 2º, 6º, incisos V e VIII, 39, inciso VII, 42, 43, 51, inciso IV, § 1º, incisos I, II e III e § 2º, e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea c, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33, o artigo 9º, do Decreto-lei nº 2.164/84, quanto à necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e o artigo 330, do Código de Processo Civil, quanto ao cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial. Acrescenta, ainda, a violação aos artigos 421 e 422, do Código Civil, a necessária substituição do Sistema SACRE pela Tabela Price, a ilegalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, a ilegalidade da taxa de seguros, a necessária repetição do indébito e limitação da taxa de juros, bem como a contrariedade aos princípios da função social e da boa-fé contratual, a nulidade e a irregularidade no procedimento da execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66 e a sua derrogação pelo artigo 620, do Código de Processo Civil.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa aos artigos 39, inciso VII, 42 e 43, da Lei nº 8.078/90, ao artigo 9º, do Decreto-lei nº 2.164/84, quanto à necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial, aos artigos 421 e 422, do Código Civil, a necessária substituição do Sistema SACRE pela Tabela Price, a ilegalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, a repetição do indébito, bem como a contrariedade aos princípios da função social e da boa-fé contratual e a derrogação do Decreto-lei nº 70/66 pelo artigo 620, do Código de Processo Civil, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

- 1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).*
- 2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.*
- 3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.*
- 4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).*
- 5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.*
- 6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)*  
*(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).*

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, REsp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. Com relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão da não realização da perícia, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas, na medida em que o v. acórdão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

*"Inicialmente, afastado preliminar argüida de cerceamento do direito de defesa. Acerca do julgamento antecipado da lide, dispõe o Código de Processo Civil: Art. 330. "O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I -*

quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No caso em tela, a matéria em debate é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que demande exame técnico.

Discute-se o direito a revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela ré, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial. Sendo assim, fica rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa." (fls. 239/240)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, consoante precedente que trago à colação:

#### "DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, contra decisão denegatória de recurso especial arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de prestação de contas c/c repetição de indébito, movida pela DISTRIBUIDORA PARAENSE DE CARNES LTDA em face do agravante.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de realização de prova pericial formulado pelo agravante.

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo agravante, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. **PERÍCIA CONTÁBIL EM VALOR RESIDUAL DE CÁLCULOS EFETUADOS PELO SENHOR CONTADOR DO JUÍZO. DESNECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**" (FLS. 927)

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alega-se violação aos artigos 50, 131, 165, 398, 458, II, e 535, II, do CPC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, insurgindo-se, em síntese, contra:

a) a negativa de prestação jurisdicional; e

b) o indeferimento do pedido de realização de prova pericial.

Decisão agravada: negou seguimento ao recurso especial, por ausência de negativa de prestação jurisdicional e de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental.

Relatado o processo, decide-se.

I - Da negativa de prestação jurisdicional

A prestação jurisdicional dada corresponde àquela pleiteada pelas partes, cuja decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições nos julgados, embora em sentido diverso do pretendido pelo agravante. Ausente, pois, a violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC.

II - Do cerceamento de defesa - incidência da Súmula 7 do STJ

Ressalte-se que a jurisprudência do STJ entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA - CONFRONTO ANALÍTICO - INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA - SÚMULA N.º 211/STJ. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE

DEFESA - INOCORRÊNCIA - SÚM. 07/STJ.

(...)

III - Dizer se as provas documentais anexadas aos autos eram ou não suficientes à conclusão de superação dos limites impostos à construção pela legislação municipal implicaria em reexame fático-probatório, inadmissível em sede de especial, conforme o enunciado da Súmula n. 7 da jurisprudência deste colendo Tribunal.

Recurso especial não conhecido" (REsp 212939/RJ; 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 16.09.2002).

"Agravo regimental. Recurso especial. Título de crédito. Peça essencial. Súmula nº 7/STJ.

1. A alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil foi afastada no despacho ora agravado ante a ausência do traslado de peça essencial ao exame do tema, no caso, a cópia da petição de apelação, necessária para se verificar a existência de oportuna abordagem da matéria. Esse fundamento não foi impugnado na petição de agravo regimental, o que atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ.

2. No tocante ao alegado cerceamento de defesa, o Tribunal considerou correto o julgamento antecipado da lide, bem como a desnecessidade das provas testemunhal e pericial, com base em amplo exame das provas já existentes, suficientes para afastar a pretensão recursal, com minuciosa apreciação.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag 586123/PR; 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 01.08.2005).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA RECURSAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SÚMULA 211/STJ. SFH. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL FINANCIADO.

**NECESSIDADE DE INTERVENIÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1 - A análise de pretensa violação a dispositivo constitucional (art. 5<sup>a</sup>, LV, da CF) refoge à competência desta Corte, a que a Carta Magna confia a missão de unificação do direito federal, nos exatos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2 - Se o acórdão recorrido, com base no contexto fático delineado nos autos, entendeu que o julgamento do feito prescindia de instrução probatória, a análise da ocorrência do cerceamento de defesa, consubstanciado no indeferimento da produção da prova pericial, esbarra na censura da súmula 7/STJ. Precedente.

(...)

8 - Recurso especial não conhecido" (REsp 390135/PR; 4<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003). Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, quanto ao ponto.

Forte em tais razões, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento."

(Ag 961850/PA - decisão monocrática, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 14/02/2008, DJ 22.02.2008)

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:**

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(REsp nº 1.070.297-PR - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.09.2009, DJ 18.09.2009)

Quanto à ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

*"Quanto às irregularidades suscitadas referentes à execução extrajudicial promovida, a análise deve recair apenas quanto ao procedimento adotado.*

*Por primeiro, carece de fundamento a afirmação de que ocorreu a escolha unilateral do agente fiduciário. O Decreto-Lei 70/66 em seu artigo 30, § 2º, possibilita a escolha do agente pelo mutuante desde que atue em nome do BNH, sendo certo que o contrato em sua cláusula vigésima oitava, parágrafo único, letra "a", prevê a possibilidade de tal ser feito por qualquer instituição financeira credenciada pelo Banco Central do Brasil." (fls. 242)*

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário, na execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

**"DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):

**"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.

- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº 70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF.

*Apelação improvida."*

*Não merece acolhida o inconformismo.*

*Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).*

*Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confira-se: "SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.*

*1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)*

*Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento."*

*(Ag nº 927125-PE - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)*

Por sua vez, com relação à contratação de seguro nos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, também não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

#### **"DO SEGURO**

*Assim como as demais cláusulas contratuais, o seguro habitacional se encontra entre as obrigações assumidas pelos mutuários.*

*Essa regra se revela como assecuratória, de ambas as partes, aos riscos por fatos futuros, considerando o longo período em que se estenderá o cumprimento do contrato.*

*A autora reputa abusiva e, excessivamente onerosa, a cláusula contratual que determina a contratação do seguro com empresa seguradora indicada pela Instituição Financeira, a chamada "venda casada".*

*Não assiste razão à recorrente.*

*A imposição da contratação de seguro nos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi instituída pela Lei 4.380/64 e Lei 8.692/93. O cumprimento de determinação legal que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional não constitui burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada". Ademais, aqui também a impugnação não tem força, porque a parte recorrente não logrou êxito em comprovar que a taxa cobrada era abusiva ou em desrespeito à taxa de mercado." (fls. 245/246)*

Ora, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e 07 "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

#### **"DECISÃO**

*1. Cuida-se de agravo regimental interposto por Dilza Catarina Rodrigues Velloso e outro em face da decisão de fls. 95 que negou seguimento ao agravo de instrumento por incidência da súmula 288/STF por falta de juntada de comprovante de preparo do recurso especial.*

*Nas razões recursais (fls. 102-103), alega a agravante que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, motivo pelo qual está dispensada de realizar o preparo do recurso especial. Informa existir nos autos (declaração de necessidade de gratuidade judiciária) às fls. 13, bem como consta dos autos observação exarada pela Justiça Federal da 4ª Região de que a autora é beneficiária da AJG às fls. 32.*

*De fato, assiste razão à agravante, motivo pelo qual reconsidero a decisão de fl. 95, passando à análise do mérito recursal.*

*2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dilza Catarina Rodrigues Velloso e outro em face de decisão que negou seguimento a recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, em autos de ação de consignação em pagamento proposta pela ora agravante em desfavor da Caixa Seguradora S/A e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

*Julgada improcedente a consignação em razão da insuficiência dos valores depositados apelou a autora, tendo o acórdão recebido a seguinte ementa:*

**SFH. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TR. CES. CONSIGNATÓRIA.**

*1. A cobrança do CES encontrava-se, originalmente, regulada na legislação de regência do SFH, nos termos da Resolução 36 do Conselho de Administração do BNH, a quem competia o exercício das atribuições normativas,*

conforme disposto no art. 29, III, da lei 4.380/64. Com a edição da lei 8.692/93, o encargo ganhou status legal, em seu art. 8º.

2. considerando que no SFH a seguradora assume o risco de ter que pagar, em favor do agente financeiro, a dívida que ainda existia, na hipótese de os mutuários virem a falecer ou a ficarem inválidos, a referida cobertura não é praticada no mercado, sendo espécie sui generis, sem similar no mercado, regrada por normas específicas da SUSEP.

3. Os valores cobrados a título de taxa de administração têm por finalidade remunerar a atividade de gerenciamento exercida pela demandada, u seja, custear as despesas com a administração do contrato.

4. O contrato de fls. 40ss dos autos em apenso foi firmado em 1997, restando estipulada a correção do empréstimo com base nos índices da caderneta de poupança, qual seja, a TR, instituída pela Lei 8.177/91.

5. Tenho que a insuficiência dos depósitos, pro si só, não conduz à improcedência da ação consignatória, devendo ser possibilitada a complementação dos depósitos pelo mutuário." (fls. 50)

Nas razões do recurso especial (53-59), alega a recorrente violação aos artigos 39, 40, 41 e 51 da Lei nº 8. 078/90, bem como ao artigo 6º alínea "c" da Lei nº 4.380/64. Sustenta que os valores depositados na consignatória estão corretos, porquanto indevida é a cobrança do seguro habitacional, da taxa de administração e do coeficiente de equiparação salarial. Com contra-razões (fls. 63-74), foi o recurso inadmitido à superior instância, dando ensejo ao presente agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

(...).

6. No que concerne ao seguro habitacional, o aresto atacado assentou que "a exigibilidade do encargo em comento, o valor e as condições do seguro habitacional, são previstos no contrato, de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor(...)".

Diante de explícita manifestação, inviável o revolvimento da matéria fático-probatória. Demais disso, o exame da questão exigiria, ainda, análise de cláusula contratual, o que não se mostra possível ante o que prevê o Enunciado 5 da Súmula do STJ.

(...).

10. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.'

(AgRg no Ag nº 1116981-RS - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 03.08.2009, DJ 21.08.2009)

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

#### "DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"DECISÃO

Vistos.



*Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.*

*O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):*

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

*1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.*

*2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.*

*3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.*

*4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.*

*5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.*

*6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).*

*7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.*

*8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.*

*9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

*10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."*

*Sem razão os agravantes.*

*(...).*

*No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."*

*Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.*

*(...).*

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo."*

*(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"*

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2004.03.00.055404-5/SP

AGRAVANTE : LIDIA VICENTE DE PAULA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2007119360

RECTE : LIDIA VICENTE DE PAULA

No. ORIG. : 2004.61.00.021942-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 176/178: Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, para manter a r. decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu o aditamento da inicial para que constasse o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, concernente à suspensão do Segundo e Último Leilão Público Extrajudicial, bem como seus efeitos, entre eles a suspensão do Registro da Carta de Arrematação.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 620, do Código de Processo Civil, cabendo a aplicação da Lei nº 5.741/71, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Não se conhece da alegada ofensa ao artigo 620, do Código de Processo Civil e à Lei nº 5.741/71, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)**

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238)

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, REsp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao REsp 2007.119362 (fls. 186/194), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 2004.03.00.055404-5/SP

AGRAVANTE : LIDIA VICENTE DE PAULA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2009176044  
RECTE : LIDIA VICENTE DE PAULA  
No. ORIG. : 2004.61.00.021942-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Fls. 197/199: Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, para manter a r. decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu o aditamento da inicial para que constasse o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, concernente à suspensão do Segundo e Último Leilão Público Extrajudicial, bem como seus efeitos, entre eles a suspensão do Registro da Carta de Arrematação.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 5º, incisos XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV e LV e 6º, da Constituição Federal e o artigo 620, do Código de Processo Civil, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Da decisão recorrida foi dada ciência ao recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que o desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou**

reformular, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, os autos nº 2006.03.00.049761-7), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.011241-0/SP

APELANTE : COML/ DE FRUTAS JORAIK LTDA

ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009014829

RECTE : COML/ DE FRUTAS JORAIK LTDA

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à apelação da impetrante, ao fundamento de não ser possível o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por

serem destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não fazerem parte da cadeia produtiva. Por outro lado, consignou o *decisum* que o contribuinte tem direito ao creditamento de IPI, quanto ao produto final isento ou alíquota zero, pois a Lei nº 9.779/99 não faz referência ao produto final não tributado.

A parte recorrente (impetrante) que o acórdão recorrido contraria o disposto nos artigos 49, 165 I, 168 I e 106 I, todos do Código Tributário Nacional, e art. 11, da Lei 9.779/99, bem como possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência que menciona.

Decido.

Inicialmente, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Ocorre que, quanto à incidência de IPI na aquisição de bens cujo produto final é isento ou tributado à alíquota zero, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 860.369-PE, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 25/11/2009, Relator Ministro Luiz Fux. Transcrevo decisão noticiada no Informativo nº 417, daquela Corte:

**"RECURSO REPETITIVO. IPI. EMBALAGEM.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência do art. 11 da Lei n. 9.779/1999. No caso, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende seja reconhecido o direito de aproveitar créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento. Precedentes citados do STF: RE 562.980-SC, DJe 4/9/2009, e RE 460.785-RS, DJe 11/9/2009." (REsp 860.369-PE, Primeira Seção Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Com relação à incidência de IPI decorrente da aquisição de bens destinados ao ativo permanente, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no REsp 1.075.508 - SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 23/09/09, Relator Ministro Luiz Fux, consoante ementa abaixo transcrita:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.**

*1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).*

*2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente" .*

*3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp nº 1.075.508 - SC (2008/0153290-5), Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/09/09)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.00.011241-0/SP

APELANTE : COML/ DE FRUTAS JORAIAK LTDA

ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009014827

RECTE : COML/ DE FRUTAS JORAIAK LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à apelação da impetrante, ao fundamento de não ser possível o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não fazerem parte da cadeia produtiva. Por outro lado, consignou o *decisum* que o contribuinte tem direito ao creditamento de IPI, quanto ao produto final isento ou alíquota zero, pois a Lei nº 9.779/99 não faz referência ao produto final não tributado.

A parte autora pretende assegurar o creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos e utilizados na industrialização dos seus produtos, cuja saída é não tributada e ou imune.

Alega a parte autora nas razões recursais, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, II, Constituição Federal.

Decido.

Inicialmente, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O Supremo Tribunal Federal declarou repercussão geral da matéria controvertida, nos autos do RE 562.980-5/SC, em decisão assim ementada:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRETENSÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. I - O tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico. II - Repetição em múltiplos feitos com fundamento em idêntica controvérsia. III - Repercussão geral reconhecida."*

*(STF RE 562980 RG / SC - SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 27/03/2008 Publicação DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02007)*

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no RE 562.980-5/SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 06/05/2009, Relator originário Ministro Ricardo Lewandowski, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio. Transcrevo o aresto abaixo, *in verbis*:

*"IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu."*

*(STF RE 562980 / SC - SANTA CATARINA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 06/05/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para as providências legais cabíveis.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FLAVIO HENRIQUE ARAUJO e outro

: ELAINE MONTEFUSCOLO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.61.12.008009-5/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CELINA MAIOLI ISOGAI e outros  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
PETIÇÃO : RESP 2009133240  
RECTE : CELINA MAIOLI ISOGAI  
DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por CELINA MAIOLI ISOGAI e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento ao agravo legal oferecido contra decisão do em. Relator que, nos termos do artigo 557, §1º-A, deu provimento à apelação e à remessa oficial para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido de condenação da União ao pagamento de indenização por danos patrimoniais decorrentes da mora em dar cumprimento à garantia da revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, nos termos do artigo 37, X, da Constituição Federal. Honorários advocatícios fixados pela decisão singular em 20% sobre o valor da causa, para cada autor.

Os recorrentes alegam que a decisão recorrida, ao "majorar" os honorários advocatícios sem que houvesse pedido para tanto na apelação, incorreu em julgamento ultra petita, contrariando os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Aduzem, ainda, contrariedade ao artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, uma vez que a forma de arbitramento dos honorários resultou em valor exorbitante, dado que a condenação em 20% sobre o valor da causa para cada autor perfaz o total de 100% sobre o valor da causa, tendo em vista que o pólo ativo é formado por 5 demandantes.

Com contra-razões.

**Decido.**

O recurso não merece prossecução dado não preencher requisito genérico de admissibilidade, tendo em vista a ocorrência de preclusão da matéria invocada nas razões de especial.

Com efeito, nos presentes autos, a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial, condenando a União no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Ocorre que aquela sentença foi integralmente reformada pelo em. Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, resultando na inversão da sucumbência, o que culminou na fixação da verba honorária, agora em favor da União, em 20% sobre o valor da causa para cada autor.

Dessa decisão singular, a ora recorrente interpôs agravo legal (fls. 230/236), em que ventilou exclusivamente a matéria relativa à necessidade de indenização em razão da mora legislativa quanto à revisão prevista no artigo 37, X, da Constituição Federal, quedando-se inerte em relação à questão dos honorários advocatícios.

A Turma julgadora, ao apreciar o mencionado agravo legal, manteve a decisão singular anteriormente proferida, limitando-se a examinar a argumentação ventilada, ou seja, tão-somente o pedido principal de indenização, como não podia deixar de ser, tendo em vista o princípio do "tantum devolutum quantum appellatum" (REsp 641755/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 13/10/2009, Dje 23/10/2009).

Em sede de embargos de declaração, opostos em face desse último julgado, pretenderam os recorrentes que a Turma então se manifestasse quanto aos honorários, sendo certo que os declaratórios não foram conhecidos, exatamente em razão de invocarem o debate de matéria sequer ventilada no agravo legal, restando o julgado assim ementado:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. RAZÕES RECURSAIS VOLTADAS À DISCUSSÃO DE MATÉRIA PRECLUSA. ERRO MATERIAL NÃO VERIFICADO. NÃO CONHECIMENTO.*

*- A devolução admitida nos embargos declaratórios é aquela dirigida à integração de eventual obscuridade, contradição ou omissão no V.Acórdão embargado que negou provimento ao agravo legal interposto.*

*- Veiculação, nas razões recursais, de inconformismo contra a da decisão monocrática terminativa proferida, buscando discutir matéria que sequer foi ventilada nas razões do agravo legal interposto, quando já se encontra superada a oportunidade recursal adequada, tratando-se, pois, de matéria preclusa.*

*- Ausente na espécie erro material que comportaria saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, mas de discussão a respeito dos critérios na imposição do ônus sucumbencial, matéria impugnável na via recursal cabível.*

*- Embargos de declaração não conhecido.*



Sendo assim, falece pressuposto genérico ao apelo especial dos autores, que pretendem o debate acerca de questões sobre as quais quedaram-se inertes no momento processual oportuno.

Nesse sentido já se manifestou o c. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.**

- *Recurso traçado de matéria já afastada por decisão irrecorrida. Preclusão.*

- *Agravo denegado.*

(STJ - AgRg nos EREsp 262592/CE, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, TERCEIRA SEÇÃO, j. 10/04/2002, DJ 27/05/2002 p. 125)

Ademais, ainda que fosse possível superar a citada preclusão, melhor sorte não assistiria aos recorrentes posto que, considerando que não houve manifestação do julgado colegiado sobre a matéria ora invocada, estaria ausente o requisito do prequestionamento, obrigatório para a abertura da via especial, conforme se extrai da jurisprudência da Corte Superior, abaixo transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO, DE QUESTÃO LEVANTADA APENAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. SÚMULA N. 211 DO STJ. MULTA DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE DO ARRENDATÁRIO E NÃO DO ARRENDANTE. SÚMULA N. 83 DO STJ.**

1. *A tese levantada pela ora agravante acerca do art. 257, § 7º, do CTB somente foi levantada nos embargos de declaração, não havendo menção sobre ela nas razões da apelação interposta. É cediço que os embargos de declaração não se prestam ao rejuízo da causa, razão pela qual não pode a parte pretender que o Tribunal a quo, após o julgamento da apelação nos limites do efeito devolutivo, se manifeste sobre novas teses não ventiladas na apelação, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa. Portanto, não há que se falar em violação ao art. 535, II, do CPC, na hipótese. Precedentes.*

2. *A ausência de prequestionamento de dispositivos de lei federal atrai a incidência, no caso, do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte. Ainda que não ventilados no acórdão guerreado, a despeito da oposição de embargos de declaração, é de ser afastar a alegada violação ao art. 535, II, do CPC pelas razões já aduzidas e também pelo fato de que houve pronunciamento claro e suficiente das questões apresentadas, ainda que de forma contrária às pretensões da ora agravante.*

(...)

4. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ - AgRg no REsp 885696/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 10/02/2009 DJe 11/03/2009)

Destarte, apresentam-se intransponíveis os óbices para a admissão do recurso ofertado.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2005.61.12.008009-5/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CELINA MAIOLI ISOGAI e outros

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

PETIÇÃO : REX 2009133239

RECTE : CELINA MAIOLI ISOGAI

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CELINA MAIOLI ISOGAI e outros, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos em face de julgado que, também por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto da decisão do Relator que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido em autos em que se objetiva a condenação da União no pagamento das diferenças salariais decorrentes da omissão em promover a revisão anual da remuneração dos servidores, como previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

Os recorrentes alegam que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustentam, ainda, contrariedade aos artigos 5º, XXXV e 37, X, da Constituição Federal, na medida em que, diante da inércia legislativa, cabe ao Poder Judiciário dar provimento jurisdicional no sentido de indenizar o servidor público que está sendo prejudicado financeiramente pela não-edição da lei específica de que trata o inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

Após a juntada de contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

**Verifico, entretanto, não ser o caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.**

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o artigo 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

*§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

*§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

*"Art. 21. omissis*

*§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.*

*Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."*

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso

concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 565089/SP, que restou assim ementado:

**VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO - ATO OMISSIVO - INDENIZAÇÃO - INCISO X DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO DO TEMA. Ante a vala comum da inobservância da cláusula constitucional da reposição do poder aquisitivo dos vencimentos, surge com repercussão maior definir o direito dos servidores a indenização.**

(STF - REPERCUSSÃO GERAL no RE 565089/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, j. 13/12/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008)

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.007707-7/SP

APELANTE : CIDICLEI ALVES BEZERRA e outro

: ERLI GOMES BEZERRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009034537

RECTE : CIDICLEI ALVES BEZERRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, mantida a sentença que, nos autos da ação cautelar visando suspender a execução extrajudicial baseada no Decreto-lei nº 70/66, julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*,

da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece do alegado cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, e dos princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei) (REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação aos critérios de reajustes das prestações, conforme o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES-CP, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, a ementa:

**"CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

**1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. No caso concreto, não se verifica a plausibilidade do direito invocado.**

**2. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.**

**3. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em**

que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

4. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

5. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EResp nº 752879 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

6. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

7. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

8. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em

contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

11. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

12. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

13. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

14. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do DL 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

15. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66.

16. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

17. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão

de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo DL 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

18. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do DL 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

19. Não pode ser acolhida a pretensão de se impedir a inscrição do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito.

Conquanto tal impedimento se imponha no curso do processo, quando o débito ainda está "sub judice", tal não mais ocorre após o julgamento do recurso de apelação, pois nesta fase processual já há dois pronunciamentos judiciais contrários à tese do mutuário, do que se conclui que sua pretensão não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente. E não tendo os recursos aos Tribunais Superiores efeito suspensivo, não se pode mais restringir o direito da parte ré de levar seu nome ao rol dos inadimplentes, como prevê a lei.

20. Recurso improvido. Sentença mantida." (Grifei)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e 07 "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

#### "DECISÃO

Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

V. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)

A recorrente, em suas razões, sustenta:

a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;

b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

DECIDO:

Da adequação da prestação ao PES

Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:

"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190) Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.

TR como índice de correção do saldo devedor

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).

Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC). (Grifei)

(REsp 953487/SP - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)"

No que tange à capitalização de juros, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Todavia, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:**

**1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.**

**1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.**

**2. Aplicação ao caso concreto:**

**2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)**

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente que trago à colação:

**"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.**

**- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.**

**- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.**

**- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.**

**- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.**

**- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.**

**Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)**

**(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"**

**"DECISÃO**

**Vistos.**

**Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.**

**O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):**

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

**1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.**

**2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.**

**3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.**

**4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.**

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3439/2010

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.062904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

SUCEDIDO : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE



REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.33273-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, em sede de Medida Cautelar em função do recolhimento dos valores em discussão, nos termos da Lei n.º 11.941/09.

Esta Vice-Presidência proferiu decisão de fls. 369/371, não admitindo o recurso especial interposto pela requerente.

**Decido.**

O procurador constituído não possui poderes especiais para a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil e consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em aresto abaixo transcrito:

***"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.***

***1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.***

***2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.***

***3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."***

***(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734/GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192) (grifei)***

Dessa feita, a renúncia é uma faculdade legal a ser exercida por procurador com poderes especiais e expressos para tanto, que exprime declaração de vontade no sentido de não mais discutir o direito em que se funda a ação, portanto, não obstante a urgência demonstrada pela requerente, necessário se faz à regularização do instrumento de procuração juntado aos autos.

Ante o exposto, **intime-se a requerente, para esclarecer e cumprir o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IMAGRA IMOBILIARIA E AGRICOLA S/A

ADVOGADO : OSMAR SIMOES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.19540-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Trata-se de petição do impetrante onde somente informa que utilizou as prerrogativas da Lei 11.941/2009 e realizou o pagamento à vista dos débitos de IRPJ ora controvertidos, pelo que requer a desistência parcial da presente ação mandamental, bem com a renúncia ao direito que se funda a ação, tão somente quanto aos prejuízos acumulados nos períodos anteriores, na apuração do IRPJ, consoante petição de fls. 193/194 e documentos de fls. 195/206.

Esta Vice-Presidência determinou, às fls. 179/183 e fls. 190/191, declarou extinto o procedimento recursal do recurso extraordinário interposto, pela prejudicialidade, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento do caso paradigma pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, encerrada a atividade jurisdicional da Vice-Presidência.

Ademais, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, eventual pedido de conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

Ante o exposto, **remeta-se, com urgência, os autos ao juízo de origem para apreciação do pedido de fls. 193/194.**

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.037270-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008133381

RECTE : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A

DESPACHO

**Vistos.**

Esgotada, no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência.

A única providência cabível é a baixa dos autos ao MM. Juízo de origem depois de cumpridas as formalidades legais, o que fica determinado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECONSIDERACAO EM AMS Nº 1999.61.05.007452-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ORGANIZACAO PALAVRA DA VIDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REC 2009207898

RECTE : ORGANIZACAO PALAVRA DA VIDA

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de manifestação contra o sobrestamento do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte, em breve síntese, que aquela decisão deve ser reformada, processando-se regularmente o recurso excepcional que interpôs.

Segundo sua linha de argumentação, a hipótese em tela não se enquadraria na hipótese do recurso extraordinário considerado como paradigmático, dado que abordam questões não discutidas naquele recurso considerado como representativo da controvérsia.

Decido.

Inicialmente, cumpre afirmar que os artigos 543-B e 543-C, do estatuto processual civil, estabelecidos pelas Leis nº 11.418/2006 e 11.672/08, introduziram mais do que modificações pontuais no regime processual aplicável aos recursos especial e extraordinário. Foram mais adiante e transformaram profundamente toda a sistemática desses recursos excepcionais, tonificando as elevadas funções dos Colendos Supremo Tribunal Federal, cuja missão de guardião da Carta Magna foi ainda mais elevada com a alteração, e Superior Tribunal de Justiça, enquanto responsável pela inteireza positiva da legislação federal infraconstitucional.

De fato, a partir da entrada em vigor dos arts. 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil, aquelas Cortes não mais se dedicarão a decidir, repetitivamente, a pleora de recursos excepcionais que, desde sua criação, lhe são endereçados. Com efeito, a sistemática processual introduzida pela Lei nº 11.672/08 estabelece a eleição de um recurso especial representativo de determinada controvérsia jurídica, cujo julgamento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça espraia efeitos em todos os demais recursos especiais que versem sobre a mesma matéria.

Estes, inicialmente suspensos, terão seu seguimento negado, caso convirjam com o posicionamento tomado pela instância superior, ou serão reencaminhados aos órgãos julgadores originários, na hipótese de divergência.

Ora, emerge dessa nova sistemática processual o escopo de fortalecimento do papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça como *guardião da legislação federal*, dada a força vinculante que caracteriza suas decisões a partir da vigência do novo regime.

Delinea-se, portanto, um cenário em que o egrégio Superior Tribunal de Justiça define a interpretação das questões de Direito Federal Comum (infraconstitucional), independentemente de pronunciar-se sobre este ou aquele preceito normativo.

Em outras palavras: aquele Tribunal da Federação define, em última instância, a interpretação que será aplicada aos grandes temas da legislação federal infraconstitucional, ainda que não se pronuncie sobre determinado dispositivo de lei.

Por essa razão a Resolução nº 08/08, do Superior Tribunal de Justiça, que regulamenta o art. 543-C, do estatuto processual civil, determina seja escolhido como recurso especial paradigmático aquele que contiver maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos nas razões de recurso, assim como que se levará em consideração a questão central discutida, sempre que o exame desta torne prejudicada a análise de outras questões aduzidas no mesmo recurso:

*"§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.*

*§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso."*

Essa mesma compreensão sobre como ocorre a preservação da legislação federal, a partir da vigência do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser carreada para o exame de admissibilidade prévio exercido pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

No mesmo sentido, a alteração introduzida pelo art. 543-B do CPC.

De modo que não se pode acolher a alegação aduzida pela parte que ora se insurge, consistente no argumento central de que este feito não guarda total semelhança com o apontado nos paradigmas, uma vez que a questão preliminar aduzida pela parte, de que o julgamento pela Turma Suplementar violaria o princípio do juiz natural, é a questão adotada como paradigmática pelas decisões que adotaram aqueles feitos enviados às Cortes Superior e Suprema.

É que não há necessidade de manifestação expressa sobre cada dispositivo normativo ou cada viés interpretativo trazido pelas partes. O Superior Tribunal de Justiça define a interpretação do Direito Federal, considerada quanto às questões de fundo, independentemente da menção expressa a certos dispositivos normativos ou a outras questões eventualmente abordadas, tais como no recurso especial em epígrafe.

Diante de todos os argumentos elencados, portanto, é cediço que a modificação do regime processual operada pela Lei nº 11.672/08 não comporta a interposição de recurso contra a decisão que suspendeu recurso especial que verse sobre matéria repetitiva.

A mesma tese deve ser adotada, e com mais razão, no que tange ao Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2000.61.00.006113-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BRASTEMP UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

ADVOGADO : ZABETTA MACARINI CARMIGNANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009222864  
EMBGTE : BRASTEMP UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
DESPACHO  
Fls. 416/418.

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRASTEMP UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA, em face da decisão exarada a fls. 410/411, que declarou a prejudicialidade do recurso extraordinário de fls. 264/278. Alega a embargante, em breve síntese, que aquela decisão apresenta contradição, na medida em que reconheceu a necessidade de retratação, mas, ao final, julgou prejudicado o recurso. Assim, pleiteou o provimento dos presentes embargos, para que seja sanado o defeito processual apontado, com o conseqüente encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para que seja exercido o juízo de retratação.

**Decido.**

Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura da decisão embargada, verifica-se que improcede a afirmação da ora embargante acerca da ocorrência da contradição suso mencionada, sobretudo porque ficou ali assinalado que, *"...impende consignar, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial interposto pela parte recorrente a fls. 250/263, deu-lhe provimento, determinando a aplicação às exações em comento, da base de cálculo prevista na legislação anterior, consoante decidido no venerando acórdão de fls. 369/376, transitado em julgado em 18 de dezembro do ano transato. Assim, nesse ponto, não se evidencia a presença do binômio necessidade-utilidade, caracterizadores do interesse em recorrer, pois, à essa altura, o acolhimento da tese jurídica esposada pela recorrente não produziria qualquer alteração no resultado do julgamento proferido pela Corte Superior de Justiça."* Denota-se, assim, da redação do *decisum*, a inexistência, na espécie, do gravame da contradição, a implicar a dificuldade na subtração de sua exata compreensão, o que autorizaria a oposição dos embargos de declaração, eis que a decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça está em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, reafirmado por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Verifica-se, então, que a alegação da embargante, não se sustenta, dada a análise percuciente levada a efeito pela decisão ora embargada.

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

**"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:**

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

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

Portanto, os embargos declaratórios serão conhecidos apenas e tão somente nos estritos limites de seu cabimento. Logo, não há como acolher a pretensão do embargante pela via dos declaratórios, que se prestam exclusivamente para sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, apenas muito excepcionalmente, modificar o julgado, dado que incorrentes tais hipóteses legais ensejadoras.

Nesse passo, recebo os aclaratórios apenas para reafirmar o teor da decisão embargada, tendo em vista as circunstâncias suso apontadas.

Ante o exposto, ausentes os pressupostos exigidos pelo estatuto processual e perseverando os fundamentos essenciais pelos quais restou prejudicado o reclamo, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e MANTENHO A DECISÃO de fls. 410/411.

Assim, cumpra-se a decisão constante de fls. 411, *in fine*, procedendo-se ao que ali restou determinado. Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.043561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CIA METALURGICA PRADA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : CISA CSN IND/ DE ACOS REVESTIDOS S/A  
: IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
Desistência

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência da ação mandamental e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por COMPANHIA METALÚRGICA PRADA, uma vez utilizou as prerrogativas da Lei 11.941/2009 e realizou o pagamento do débito tributário ora controvertido, consoante petição de fls. 577/5781 e documentos de fls. 579/597.

Esta Vice-Presidência proferiu decisões de fls. 570/571 e fls. 572/575, onde, respectivamente, não admitiu o recurso especial e declarou extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

**Decido.**

*A priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*

*2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.*

*Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.*

*3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."*

*(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)*

Ademais, deve ser ressaltado que a desistência da ação mandamental pode ocorrer, conforme lição de Hely Lopes Meireles, "a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado" (Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção. Habeas data. Ação direta de inconstitucionalidade. Ação declaratória de constitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. O controle incidental de normas no direito brasileiro. 26. ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116), não se aplicando, portanto, o que dispõe o artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil ao processo de mandado de segurança.

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz anota que a desistência da ação de mandado de segurança pode ser livremente exercida pelo impetrante, "sem dependência da vontade da parte contrária ou da do julgador, e até contra elas, podendo ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após a sentença favorável" (Mandado de segurança - individual ou coletivo - aspectos polêmicos, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 37).

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.*

*1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.*

*2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.*

*3. 'Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança': Súmula STF 512.*

*4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ" (STF - RE 231.671-AgR-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 28.4.2009).*

E ainda, no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 550.258, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 4.9.2009; RE 388.084-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 18.8.2009; RE 176.950, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18.12.2008; RE 475.685, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 18.9.2009; RE 410.515-AgR-ED, DJe 4.9.2009 e RE 487.468-AgR, DJe 31.8.2009, Rel. Ministra Cármen Lúcia.

Ante o exposto, **homologo a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau, para apreciação dos demais pedidos de fls. 577/578.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00007 MANIFESTACAO EM AC Nº 2003.61.00.029268-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARAFON CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA e outros

: BRAGA E MARAFON CONSULTORES E ADVOGADOS S/C

: BRAGA E MARAFON ADVOGADOS S/C

: TAVARES DE PINHO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : MAN 2009207453

RECTE : MARAFON CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA

DESPACHO

Fls. 883/991.

**Vistos.**

Trata-se de pedido de desistência e homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, protocolizado por MARAFON CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA; BRAGA E MARAFON CONSULTORES E ADVOGADOS S/C e BRAGA E MARAFON ADVOGADOS S/C.

O recurso extraordinário de fls. 547/602, restou prejudicado consoante decisão de fls. 878/880.

À luz da decisão de fls. retro, torna-se insuscetível de apreciação o petitório em epígrafe, eis que exaurida no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência, restando, pois, indeferido.

Após, cumpra-se o disposto na decisão de fls. 880, *in fine*, procedendo-se ao que ali determinado, encaminhando-se os autos ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM AMS Nº 2003.61.00.032946-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : DAL DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : AGR 2009227812  
AGRVTE : DAL DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA  
DECISÃO

Fls. 1161/1172.

Vistos.

Trata-se de agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 1158/1159, que declarou a prejudicialidade do presente agravo de regimental.

Alega a requerente, em síntese, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, reafirmando o entendimento da aplicação do artigo 41 do ADCT até 04 de outubro de 1990, encontra-se pendente de publicação do respectivo acórdão, bem como a ausência de decisão sobre a modulação dos efeitos de sua decisão.

Assim, pleiteou que o recurso extraordinário permaneça arquivado aguardando a decisão definitiva transitada em julgado do *leading case* relativo ao crédito-prêmio.

Primeiramente, quanto ao cabimento do agravo regimental, verifica-se que os artigos 250 e 251, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, não prevêm a possibilidade de interposição de agravo de decisão proferida pela Vice-Presidente, uma vez que não há órgão colegiado ao qual possa ser submetido qualquer recurso em face de decisão aqui prolatada.

Assim, recebo o presente agravo regimental como pedido de reconsideração.

Com efeito, impende salientar, de início, que a teor do que preceitua o artigo 543-B, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se, bem assim se mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do seu Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

*Ipsu facto*, impõe-se a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto, a culminar com a patente inadmissibilidade recursal, por clara afronta a uniforme entendimento de órgão julgador superior.

Ante o exposto, perseverando os fundamentos essenciais pelos quais restou prejudicado o reclamo, **INDEFIRO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E MANTENHO A DECISÃO** de fls. 1158/1159.

Após, cumpra-se a decisão constante de fls. 1159, *in fine*, procedendo-se ao que ali restou determinado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.006533-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA  
: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO  
SUCEDIDO : USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Desistência

Fls. 1546-1547.

Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **Usina Bom Jesus S/A Açúcar e Alcool**, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia** ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Desembargadora Federal Relatora

00010 EXTINCAO FEITO EM AC Nº 2003.61.06.009853-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : ESCRITORIO CONTABIL MAZOCATO S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : EXF 2009000735  
RECTE : ESCRITORIO CONTABIL MAZOCATO S/C LTDA  
DESPACHO  
Fls. 543 e 553.

#### Vistos.

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **ESCRITORIO CONTABIL MAZOCATO S/C LTDA**.

Em sua manifestação estampada a fl. 553, a União Federal (FAZENDA NACIONAL), desiste de seu recurso extraordinário acostado a fls. 465/526.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material.



Ante o exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito postulado e declaro extinto o procedimento recursal, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos ao MM. Juízo de origem para aos devidos fins. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2004.61.11.004359-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : NOVA AMERICA S/A AGROENERGIA e outros  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
SUCEDIDO : NOVA AMERICA S/A ALIMENTOS  
APELANTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
APELANTE : NOVA AMERICA S/A AGRICOLA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
SUCEDIDO : NOVA AMERICA S/A AGROPECUARIA  
APELANTE : NOVA AMERICA S/A CITRUS  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2010012054  
EMBGTE : NOVA AMERICA S/A AGROENERGIA

DESPACHO

**Vistos.**

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão de fls. 1427/1449, que decidiu pela suspensão do recurso especial nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Aduz a embargante, em breve síntese, que aquela decisão deve ser reformada, processando-se regularmente o recurso excepcional que interpôs.

Segundo sua linha de argumentação, o caso em tela não se enquadraria na hipótese do recurso especial considerado como paradigmático, dado que aborda questões não discutidas naquele recurso especial considerado como representativo da controvérsia.

**Decido.**

Os presentes embargos de declaração não merecem ser conhecidos.

Inicialmente cumpre afirmar que o artigo 543-C, do estatuto processual civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, introduziu mais do que modificações pontuais no regime processual aplicável ao recurso especial. Foi mais adiante e transformou profundamente toda a sistemática desse recurso excepcional, tonificando as elevadas funções do Colendo Superior Tribunal de Justiça enquanto responsável pela inteireza positiva da legislação federal infraconstitucional. De fato, a partir da entrada em vigor do art. 543-C, do Código de Processo Civil, aquele sodalício não mais se dedicará a decidir, repetitivamente, a plethora de recursos especiais que desde sua criação lhe é endereçada.

Com efeito, a sistemática processual introduzida pela Lei nº 11.672/08 estabelece a eleição de um recurso especial representativo de determinada controvérsia jurídica, cujo julgamento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça espraia efeitos em todos os demais recursos especiais que versem sobre a mesma matéria.

Estes, inicialmente suspensos, terão seu seguimento negado, caso convirjam com o posicionamento tomado pela instância superior, ou serão reencaminhados aos órgãos julgadores originários, na hipótese de divergência.

Ora, emerge dessa nova sistemática processual o escopo de fortalecimento do papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça como *guardião da legislação federal*, dada a força vinculante que caracteriza suas decisões a partir da vigência do novo regime.

Delineia-se, portanto, um cenário em que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça define a interpretação das questões de Direito Federal Comum (infraconstitucional), independentemente de pronunciar-se sobre este ou aquele preceito normativo.

Em outras palavras: aquele Tribunal da Federação define, em última instância, a interpretação que será aplicada aos grandes temas da legislação federal infraconstitucional, ainda que não se pronuncie sobre determinado dispositivo de lei.

Por essa razão a Resolução nº 08/08, do Superior Tribunal de Justiça, que regulamenta o art. 543-C, do estatuto processual civil, determina seja escolhido como recurso especial paradigmático aquele que contiver maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos nas razões de recurso, assim como que se levará em consideração a questão central discutida, sempre que o exame desta torne prejudicada a análise de outras questões aduzidas no mesmo recurso:

"§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso."

Essa mesma compreensão sobre como ocorre a preservação da legislação federal, a partir da vigência do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser carreada para o exame de admissibilidade prévio exercido pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

Neste sentido, não se pode acolher a alegação aduzida pela parte que ora se insurge, consistente no argumento central de que os dispositivos de lei mencionados em seu recurso especial, assim como os temas ali versados, não se encontram abrangidos no recurso especial adotado pela Corte Superior como paradigmático da controvérsia.

É que não há necessidade de manifestação expressa sobre cada dispositivo normativo ou cada viés interpretativo trazido pelas partes. O Superior Tribunal de Justiça define a interpretação do Direito Federal, considerada quanto às questões de fundo, independentemente da menção expressa a certos dispositivos normativos ou a outras questões eventualmente abordadas, tais como no recurso especial em epígrafe.

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

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

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

Logo, não há como acolher a pretensão do embargante pela via dos declaratórios, que se prestam exclusivamente para sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, apenas muito excepcionalmente, modificar o julgado, dado que inócuentes tais hipóteses legais ensejadoras.

Diante de todos os argumentos elencados, portanto, é cediço que a modificação do regime processual operada pela Lei nº 11.672/08 não comporta a interposição de recurso contra a decisão que suspende recurso especial que verse sobre matéria repetitiva.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, mantendo a decisão de fls.1421/1424.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 DESISTENCIA EM AC Nº 2004.61.82.065264-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA

ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : DESI 2009247724

RECTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA

DESPACHO

Fls. 215/221, 222/228, 229/235.

**Vistos.**

Trata-se de pedido de desistência do recurso excepcional de fls. 170/200, interpostos por **Tabuaço Comercial de Couros Ltda**, tendo sido inadmitido o recurso especial, consoante decisão de fls. 209/210.

À luz da decisão de fls. retro, torna-se insuscetível de apreciação o petitório em epígrafe, eis que exaurida no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência, restando, pois, indeferido o pedido.

Assim, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 DESISTENCIA EM AI Nº 2008.03.00.002905-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : SPACE PLAN SERVICOS S/C LTDA

ADVOGADO : ADRIANO ABDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

PETIÇÃO : DESI 2009249345

RECTE : SPACE PLAN SERVICOS S/C LTDA

No. ORIG. : 2007.61.10.004873-7 2 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Fls. 251.

**Vistos.**

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **SPACE PLAN SERVIÇOS S/C LTDA**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

**Decido.**

O pleito merece acolhimento.

*A priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos.

A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 3452/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.057381-1/SP

APELANTE : BICICLETAS CALOI S/A e outros  
: METALURGICA ESTAMPOTECNICA LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELANTE : FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO  
: LEINER SALMASO SALINAS

APELANTE : BONDUKI BONFIO LTDA  
: ROBEL MADIS IND/ DE RELOGIOS S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008037800

RECTE : FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento às apelações das autoras, reconhecendo a exigibilidade da contribuição devida ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT, instituída pelo artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, e do adicional para custeio da aposentadoria especial.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 97 do Código Tributário Nacional, além de haver dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

**Decido.**

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

***"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."***

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

***"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:***

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

***§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.***

***§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.***

***§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.***

***§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.***

***§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.***

***§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.***

***§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:***

***I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou***

***II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.***

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

***§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."***

***Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.***

***Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."***

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

**"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.**

**§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.**

**§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.**

**§ 3º A suspensão será certificada nos autos.**

(...)

**Brasília, 7 de agosto de 2008.**

**Ministro CESAR ASFOR ROCHA"**

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in **"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"**, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 1999.61.00.056734-3**, o qual serve de paradigma aos demais.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.057381-1/SP

APELANTE : BICICLETAS CALOI S/A e outros

: METALURGICA ESTAMPOTECNICA LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO  
: LEINER SALMASO SALINAS  
APELANTE : BONDUKI BONFIO LTDA  
: RODBEL MADIS IND/ DE RELOGIOS S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : REX 2008037798  
RECTE : FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal.

A recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que a obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n 664.567.

#### Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

*"Art. 543-A. omissis*

*(...)*

***§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."***

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

***"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."***

***(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)***

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.057381-1/SP

APELANTE : BICICLETAS CALOI S/A e outros

: METALURGICA ESTAMPOTECNICA LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELANTE : FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO

: LEINER SALMASO SALINAS

APELANTE : BONDUKI BONFIO LTDA

: RODBEL MADIS IND/ DE RELOGIOS S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2008036053

RECTE : BICICLETAS CALOI S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento às apelações das autoras, reconhecendo a exigibilidade da contribuição devida ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT, instituída pelo artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, e do adicional para custeio da aposentadoria especial.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 535, 458, II, e 165 do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 97 e 127, II, do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

***"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."***

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais



contribuam para a solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

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

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.**

**§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.**

**§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.**

**§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.**

**§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.**

**§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:**

**I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou**

**II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.**

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

**§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."**

**Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.**

**Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."**

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

**"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.**

**§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.**

**§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.**

**§ 3º A suspensão será certificada nos autos.**

(...)

**Brasília, 7 de agosto de 2008.**

**Ministro CESAR ASFOR ROCHA "**

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos

especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 1999.61.00.056734-3**, o qual serve de paradigma aos demais.

Deixo de apreciar o recurso especial de fls. 1.562/1.594, dado que prejudicado, em face da anulação do acórdão contra o qual foi interposto (fls. 1.746/1.747), uma vez que estava pendente de julgamento o recurso de apelação interposto às fls. 1.712/1.735.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício e **JULGO PREJUDICADO** o recurso especial de fls. 1.562/1.594.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.057381-1/SP

APELANTE : BICICLETAS CALOI S/A e outros  
: METALURGICA ESTAMPOTECNICA LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELANTE : FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO  
: LEINER SALMASO SALINAS

APELANTE : BONDUKI BONFIO LTDA  
: RODBEL MADIS IND/ DE RELOGIOS S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2008036051

RECTE : BICICLETAS CALOI S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento às apelações das autoras, reconhecendo a

exigibilidade da contribuição devida ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT, instituída pelo artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, e do adicional para custeio da aposentadoria especial.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido ofende o disposto nos artigos 5º, II, 150, I, 154, I, 195, I, e 60, § 2º, todos da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória,

como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

***"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."***  
(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, o **autos n. 1999.61.14.004140-8**), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Deixo de apreciar o recurso extraordinário de fls. 1.675/1.697, dado que prejudicado, em face da anulação do acórdão contra o qual foi interposto (fls. 1.746/1.747), uma vez que estava pendente de julgamento o recurso de apelação interposto às fls. 1.712/1.735.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela e **JULGO PREJUDICADO** o recurso extraordinário de fls. 1.675/1.697.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3455/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 98.03.092439-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : DESI 2009237491  
RECTE : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
No. ORIG. : 96.00.09100-5 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
Fls. 326-327.

**Vistos.**

Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por **DIBENS LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL**, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a conversão em renda dos depósitos judiciais e o levantamento do saldo remanescente.

**Decido.**

O pleito merece parcial acolhimento.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais e o levantamento do saldo remanescente deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem. A propósito, o inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*

*2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.*

*Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.*

*3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."*

*(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)*

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, **determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau, para apreciação dos demais pedidos de fls. 326-327.**

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 3471/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 PRAZO DEVOLUCAO EM REOMS Nº 1999.03.99.097427-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
PARTE AUTORA : CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE  
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : PRDE 2009185895  
RECTE : CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE  
No. ORIG. : 97.00.62062-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 269. Vistos.

Trata-se de pedido de devolução de prazo em face da publicação em 17.09.2009, por terem os autos permanecido com a União durante o período subsequente.

Verifica-se dos autos e do sistema de acompanhamento processual que procede a alegação.

Publique-se novamente a decisão de fls. 262/266, devolvendo-se à parte recorrida o prazo para eventual manifestação.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AMS Nº 2000.61.05.011320-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
PETIÇÃO : DESI 2009228186  
RECTE : REMAR IMAGENS RADIOLOGICAS S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIO HANADA  
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 235.

**Vistos.**

Trata-se de pedido de desistência da ação, protocolizado por REMAR IMAGENS RADIOLÓGICAS S/C LTDA.

O recurso extraordinário de fls. 206/214, restou prejudicado consoante decisão de fls. 223/225.

Portanto, à luz da decisão de fls. retro, torna-se insuscetível de apreciação o petitório em epígrafe, eis que exaurida no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência, restando, pois, indeferido.

Após, cumpra-se o disposto na decisão de fls. 225, *in fine*, procedendo-se ao que ali determinado, encaminhando-se os autos ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 2002.61.00.002855-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GASTROMEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA  
: ALEXANDRE ALEIXO PEREIRA  
: LUCIANA GASPAROTO DA COSTA E SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2009248042  
RECTE : GASTROMEDICOS S/C LTDA  
DESPACHO  
**Fls. 377/391.**

**Vistos.**

Trata-se de pedido de renúncia do direito em que se funda ação de **Gastromédicos Ltda**, tendo sido inadmitido o recurso especial e prejudicado o recurso extraordinário, consoante decisões de fls. 371/374 e 373/375.

À luz das decisões de fls. retro, torna-se insuscetível de apreciação o petitório em epígrafe, eis que exaurida no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência, restando, pois, indeferido o pedido.

Assim, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 2002.61.00.017147-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI  
ADVOGADO : GISELLE BRITO MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2009235476  
RECTE : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI  
DESPACHO  
**Fls. 366.**

**Vistos.**

Trata-se de pedido de desistência dos recursos excepcionais de fls. 299/320 e 323/342, interpostos por **Alessandro Nezi Ragazi**, tendo sido inadmitidos os recursos especial e extraordinário, consoante decisões de fls. 359/362 e 363/364.

À luz das decisões de fls. retro, torna-se insuscetível de apreciação o petitório em epígrafe, eis que exaurida no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência, restando, pois, indeferido o pedido.

Assim, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.007053-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.20808-5 14 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Vistos.

Trata-se de pedido de homologação de desistência da ação mandamental e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, uma vez utilizou as prerrogativas da Lei 11+41/2009 e realizou o pagamento do débito tributário ora controvertido, consoante petição de fls. 430/431 e documentos de fls. 433/472.

Esta Vice-Presidência proferiu decisões de fls. 418/420 e fls. 421/424, onde, respectivamente, não admitiu o recurso especial e sobrestou a análise do recurso extraordinário interposto pela requerente, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

**Decido.**

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão de valores depositados nos autos em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*

*2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.*

*Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.*

*3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."*

*(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)*

Ademais, deve ser ressaltado que a desistência da ação mandamental pode ocorrer, conforme lição de Hely Lopes Meireles, "a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado" (Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção. Habeas data. Ação direta de inconstitucionalidade. Ação declaratória de constitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. O controle incidental de normas no



direito brasileiro. 26. ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116), não se aplicando, portanto, o que dispõe o artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil ao processo de mandado de segurança.

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz anota que a desistência da ação de mandado de segurança pode ser livremente exercida pelo impetrante, "sem dependência da vontade da parte contrária ou da do julgador, e até contra elas, podendo ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após a sentença favorável" (Mandado de segurança - individual ou coletivo - aspectos polêmicos, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 37).

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.*

*1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.*

*2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.*

*3. 'Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança': Súmula STF 512.*

*4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ" (STF - RE 231.671-AgR-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 28.4.2009).*

E ainda, no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 550.258, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 4.9.2009; RE 388.084-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 18.8.2009; RE 176.950, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18.12.2008; RE 475.685, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 18.9.2009; RE 410.515-AgR-ED, DJe 4.9.2009 e RE 487.468-AgR, DJe 31.8.2009, Rel. Ministra Cármen Lúcia.

Ante o exposto, **homologo a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau, para apreciação dos demais pedidos de fls. 430/431.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Nro 3493/2010**

#### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003096-88.2002.403.6125/SP

2002.61.25.003096-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ANTONIO CARLOS ZANUTO

: CARLOS ALBERTO MARTINS ZANUTO

ADVOGADO : DANIEL MARQUES DE CAMARGO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

C.A.M.Z e A.C.Z. interpuseram recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, à unanimidade, negou provimento à apelação para manter a condenação por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, e, de ofício, alterou a destinação da pena de prestação pecuniária, para que o pagamento fosse efetuado em favor da União. A decisão de fls. 569/575 não admitiu o recurso.

Foi certificado o trânsito em julgado do acórdão (fls. 591).

A defesa dos apelantes peticionou às fls. 577/588 e requereu a suspensão da pretensão punitiva em virtude de suposta adesão ao programa de parcelamento de débitos previdenciários.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido, em razão do trânsito em julgado da condenação. Requereu, na oportunidade, a expedição de guia de recolhimento definitiva.

A competência desta Vice-Presidência se exauriu com a decisão relativa ao juízo de admissibilidade proferida às fls. 569/575, de modo que este órgão não a tem mais para emitir atos decisórios e, dessa forma, para apreciar os pedidos de suspensão da pretensão punitiva e expedição de guia de recolhimento definitiva. Remetam-se os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

### **Expediente Nro 3497/2010**

#### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.001002-6/SP

APELANTE : PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste e. Tribunal, que reconheceu a impossibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 97 e 195, inciso I, b, ambos da Constituição Federal. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

Inicialmente, não há que se falar em violação ao artigo 97, da Constituição Federal, por ter sido o *decisum* prolatado por uma das Turmas desta Corte, uma vez que o parágrafo único do artigo 481, do Código de Processo Civil dispensa a submissão da arguição de inconstitucionalidade ao Plenário ou ao Órgão especial, quando a questão já tiver sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifica-se que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

*Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98*

*O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.*

*Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.03.001002-6/SP

APELANTE : PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2008121603

RECTE : PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a exigibilidade da contribuição ao PIS, como prevista na Lei 10.637/2002, que trouxe o regime da não-cumulatividade à referida contribuição.

A impetrante interpôs recurso extraordinário onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 62, §1º, III, 146, III, 239 e 246, todos da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

*§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

*§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

*"Art. 21. omissis*

*§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juízo especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.*

*Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."*

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso

concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, sejam nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese, do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, no tocante a contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 10.637/02, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido enviado ao excelso Supremo Tribunal Federal, para servir de paradigma, os autos nº 2003.61.00.002347-6), devendo o presente feito ficar suspenso até o resolução final de tais processos.

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 1337/2010

00001 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0012719-56.1999.403.6102/SP

1999.61.02.012719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Mairan Maia

REQUERENTE : DISMEC COML/ LTDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SHEILA ROSA DE OLIVEIRA VILLALOBOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MATÉRIA - PREJUDICIALIDADE DO INCIDENTE.

1. Incidente conhecido. Afastado eventual prejuízo decorrente da ausência do voto do Desembargador Federal que presidia o Colegiado.

2. Quanto ao exame do mérito da presente arguição, de rigor o reconhecimento de superveniente falta de interesse para apreciação da presente arguição, tendo em conta o julgamento da matéria posta em deslinde pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, em consonância com o disposto no art. 176, parágrafo único, do Regimento Interno desta E. Corte.

3. Incidente conhecido, e, no mérito, julgado prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acompanhar o voto proferido pela e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta para conhecer do incidente e, no mérito, por maioria, julgar prejudicada a arguição de inconstitucionalidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2006.

Mairan Maia

Relator para o acórdão

00002 AÇÃO PENAL Nº 0026541-41.2006.403.0000/SP

2006.03.00.026541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PUNIBILIDADE  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 609, PAR. ÚNICO, CPP. ARTIGO 259 DO REGIMENTO INTERNO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não se apresenta cabível o recurso de embargos infringentes, em matéria penal, contra decisões proferidas em ação penal de competência originária de Tribunal. Artigo 609, par. único, do Código de Processo Penal e artigo 259, do Regimento Interno desta Corte.

Questão pacificada pela jurisprudência do Excelso Pretório e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
Suzana Camargo  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1310/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.054104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : DIOGO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : RENE DE JESUS MALUHY JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.21147-7 3 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS (DECRETO-LEI Nº. 2.288/86). PRAZO PRESCRICIONAL.

I - Segundo entendimento fixado por esta E. Segunda Seção em 15 de agosto de 2006, o termo inicial quinquenal previsto no CTN somente se inicia após o decurso do prazo de 03 anos do artigo 16 do Decreto-lei n. 2.288/86, para fins de requerer a restituição de quantia paga a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, ou seja, 1º.01.89, logo somente em 1º.01.97 está definitivamente prescrito o prazo para requerer a devolução dos valores recolhidos a este título).

II - Distribuída a ação repetitória em 23.07.1996 está indubitavelmente dentro dos limites fixados pela E. Segunda Seção deste Tribunal, donde se afastar a ocorrência de prescrição, para reformar o v. acórdão embargado.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO e REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO e os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SUZANA CAMARGO (Presidente) e MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO).

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.083502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : MARCEP S/A CONSULTORIA ESTUDOS E PLANEJAMENTO e outro  
: CREDIBANCO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI

LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
LITISCONSORTE PASSIVO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : MARTA DA SILVA  
No. ORIG. : 97.00.44808-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.014420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : RENATO GIANNETTI

ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 94.03.084643-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO - CONTAGEM. CISÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL NÃO DEMONSTRADA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Na esteira do entendimento do STJ, a coisa julgada não pode ser cindida; assim, o prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC deve ser contado a partir do momento em que não caibam mais quaisquer recursos em face da demanda. Portanto, transitado em julgado o acórdão em 25/04/00 e ajuizada a Rescisória em 24/04/02, não colhe a preliminar de decadência. Precedentes: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 886575/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 19/08/2009; STJ, Terceira Seção, AR 3809/AL, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Dje em 06/02/2009; STJ, Corte Especial, EREsp 404777/DF, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 11/04/2005, página 169.
2. Quanto à ventilada violação de lei (art. 485, V, do CPC), não menciona o autor qual teria sido o dispositivo legal violado, o que inviabiliza completamente a análise de tal alegação.
3. Considerar o empréstimo compulsório sobre veículos um tributo indireto em razão da repercussão econômica deste e entender que o autor não é o contribuinte de fato da exação não pode ser considerado um erro de fato, mas sim a interpretação jurídica dada pelo Magistrado ao tema trazido para julgamento. E, como sabido, nos casos em que a parte diverge do posicionamento jurídico adotado pela sentença, há recurso processualmente adequado, qual seja, a apelação.
4. O erro de fato, nos termos do § 1º do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. Não é esta, conforme acima demonstrado, a hipótese dos autos. Precedentes: STJ, Quinta Turma, RESP 653613, 200400601824, Relator Ministra Laurita Vaz, DJE em 15/06/2009; STJ, Primeira Seção, AgRg na AR 3204/DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ em 20/03/2006, página 176.
5. Juízo rescindendo improvido. Juízo rescisório prejudicado.
6. Em virtude da sucumbência, a importância do depósito de fls. 56 será revertida a favor da União, com supedâneo no artigo 494 do CPC.
7. Em face da sucumbência nesta ação rescisória, pagará o autor em favor da União Federal honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído a esta demanda, devidamente atualizado.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a Ação Rescisória com a perda do depósito em favor da União Federal, condenando o Autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO e a Desembargadora Federal ALDA BASTO, vencidos os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO e FÁBIO PRIETO, os quais reconheciam a decadência e extinguíam a Ação Rescisória com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC. Fará declaração de voto o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO.

Abstiveram-se de votar os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD e SALETTE NASCIMENTO por estarem ausentes quando da leitura do relatório.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SUZANA CAMARGO (Presidente) e MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO).

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.19.026730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : CBS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: SANDRA AMARAL MARCONDES

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

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL/COFINS/CSSL/PIS - EMPRESAS MERCANTIS- POSSIBILIDADE SOMENTE FINSOCIAL/COFINS/CSSL -

1. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66 § 1º da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.

2. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS e da CSLL, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.

3. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas.

Inaplicáveis as disposições contidas na Lei nº 9.430/96 e legislação superveniente, na hipótese de ação proposta antes de sua vigência.

4. O instituto da compensação rege-se pela norma vigente no momento do encontro de contas. Precedentes do C. STF, do C. STJ e da Segunda Seção desta Corte.

5. Embargos infringentes opostos pela União Federal, para restringir a compensação dos créditos do FINSOCIAL tão-somente com os débitos da COFINS, improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.08.004588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : AGRICOLA INDL/ E COML/ PARAISO LTDA

ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O CTN estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I).

O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação, assim, somente podem ser compensados os valores recolhidos nos cinco anos que antecederam a propositura da ação. Precedente da Segunda Seção.

Ressalte-se, a corroborar nosso entendimento, a edição da LC 118/2005, a qual, em seu artigo 3º, dispôs, para efeito de interpretação do artigo 168, I, do CTN, que "*a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do artigo 150 da referida Lei*". Ajuizada a ação em 16/6/2000, operou-se a prescrição em relação a todos os créditos reclamados, uma vez que recolhidos no período compreendido entre junho/1990 a novembro/1991 e no mês de julho/1994, portanto anteriormente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação.

Embargos infringentes da União providos, para decretar a prescrição da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que negava provimento aos embargos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.006331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CHEMIN CONSTRUTORA S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.11611-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei nº 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados, restando prejudicado o pedido de compensação ou restituição. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 3 - DF, de 02.12.1999 e do RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003 e desta E. Sexta Turma.

2. O Decreto-Lei nº 1.422/75 não atribuiu, nem poderia atribuir, a condição de tributo à contribuição em análise, disciplinando suficientemente a cobrança da exação não tributária, sem qualquer vício de inconstitucionalidade.

3. Os Decretos nºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram recepcionados, subsistindo até o advento da Lei nº 9.424/96.

4. O salário-educação previsto no art. 212, § 5º, quer em sua redação original, quer na redação da EC nº 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União.

5. Deve prevalecer o v. acórdão que negou provimento à apelação do autor, mantendo a sentença de primeira instância, que julgou improcedente o pedido.

6. Precedentes: STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003; TRF1, 3ª Turma, AC nº 20013400096076, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 18.02.2003, DJ 21.03.2003, p. 58; TRF2, 5ª Turma,

AC 200102020286955, Rel. Juíza Vera Lúcia Lima, j. 15.10.2002, DJU 29.01.2003, p. 114; TRF3, Segunda Seção, EIAAC nº 1999.61.10.000517-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 05.11.2002, DJU 20.11.2002, p. 162; TRF3, 3ª Turma, AC nº 200203990165274, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26.03.2003, DJU 09.04.2003, p. 365; TRF3, 6ª Turma, AMS nº 20006100017278-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.03.2003, DJU 29.04.2003, p. 458; TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 98030399217, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJF3 20/08/2008, j. 07/08/2008; TRF3, Segunda Seção, C 718702, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 06.09.07, p. 576; TRF3, Segunda Seção, AC 518797, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 10.11.06, p.310.

7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.06.001426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : SELUCAN ATACADO DE PAPELARIA LTDA e outros

: ALVORADA COMERCIO DE TINTAS LTDA

: FERRARI AGRELLI E CIA LTDA

: MINI MERCADO CRISTO REI RIO PRETO LTDA

ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O CTN estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I).

O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação, assim, somente podem ser compensados os valores recolhidos nos cinco anos que antecederam a propositura da ação. Precedente da Segunda Seção.

Ressalte-se, a corroborar nosso entendimento, a edição da LC 118/2005, a qual, em seu artigo 3º, dispôs que, para efeito de interpretação do artigo 168, I, do CTN, "*a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do artigo 150 da referida Lei*".

Ajuizada a ação em 25/2/1999, operou-se a prescrição em relação a todos os créditos reclamados, uma vez que recolhidos no período compreendido entre setembro/1989 a março/1992, portanto anteriormente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação.

Embargos infringentes da União providos, para decretar a prescrição da ação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que negava provimento aos embargos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018497-04.2004.403.0000/SP

2004.03.00.018497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : ARICLENES MARTINS  
ADVOGADO : SERGIO FAMA D ANTINO  
RÉU : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.03.052635-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - INCONFORMISMO DA PARTE EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei Adjetiva Civil e bem assim o Regimento Interno desta Corte Regional, autorizam o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o pedido e também o mérito recursal e decidir na forma disciplinada pelos preceitos legais aplicáveis, quais sejam o art. 490, I c.c. artigo 295, III, ambos do CPC e o artigo 33, XIII, do RITRF-3ª Região.
2. Decisão monocrática no sentido de indeferir a inicial da ação rescisória voltada contra acórdão transitado em julgado, o qual, por força de recurso interposto pelo BACEN e da remessa oficial, julgou improcedente o pedido formulado na ação originária e condenou o autor em honorários advocatícios em face do princípio da causalidade.
3. Inviabilidade da utilização de ação rescisória com o fim de manifestar inconformismo em relação ao decidido.
4. Não foi demonstrada pelo agravante a presença dos elementos legais necessários à propositura da ação rescisória.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame da ação rescisória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0081001-41.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.081001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ANDERSON ROBERTO SALGADO  
ADVOGADO : RATIB BUCHALA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : TADEU CORREA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.007485-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. REQUERENTE DOMICILIADO EM COMARCA ONDE NÃO FUNCIONA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A lei pode delegar à Justiça Estadual o processo e julgamento de causas de competência da Justiça Federal, desde que observada a restrição imposta no §3º, do artigo 109, da Constituição Federal.
2. Os Juízes Estaduais são competentes para processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado em comarcas onde não funcionam varas da Justiça Federal (Lei n.º 5.010/66, artigo 15, inciso II).
3. Conflito procedente para declarar a competência do Juízo Estadual Suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0103001-69.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.103001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
: MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
PARTE RÉ : RUDOLPH ANTONIE YACOB TERZIAN  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.005825-6 8 Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - AUTARQUIA FEDERAL. CONSELHO PROFISSIONAL - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE.

1. Termo de confissão de dívida firmado por Conselho Profissional possui eficácia de título executivo, porém, ante a ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa, deve ser executado em vara federal não especializada.
2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. De fato, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes previstos na lei em referência.
3. O Termo de Confissão de Dívida firmado por Conselho Profissional não se reveste da especificidade necessária para enquadrar-se na Lei 6.830/80. Portanto, tal título deve ser executado segundo o procedimento previsto no CPC.
4. Conflito de Competência julgado improcedente. Competência do Juízo suscitante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.046376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.22601-8 13 Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei nº 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados, restando prejudicado o pedido de compensação ou restituição. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 3 - DF, de 02.12.1999 e do RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003 e desta E. Sexta Turma.
2. O Decreto-Lei nº 1.422/75 não atribuiu, nem poderia atribuir, a condição de tributo à contribuição em análise, disciplinando suficientemente a cobrança da exação não tributária, sem qualquer vício de inconstitucionalidade.

3. Os Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram recepcionados, subsistindo até o advento da Lei n.º 9.424/96.
4. O salário-educação previsto no art. 212, § 5º, quer em sua redação original, quer na redação da EC n.º 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União.
5. Deve prevalecer o voto vencido da E. Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negava provimento à apelação do autor.
6. Precedentes: STF, Pleno, RE n.º 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003; TRF1, 3ª Turma, AC n.º 200134000096076, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 18.02.2003, DJ 21.03.2003, p. 58; TRF2, 5ª Turma, AC 200102020286955, Rel. Juíza Vera Lúcia Lima, j. 15.10.2002, DJU 29.01.2003, p. 114; TRF3, Segunda Seção, EIAC n.º 1999.61.10.000517-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 05.11.2002, DJU 20.11.2002, p. 162; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200203990165274, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26.03.2003, DJU 09.04.2003, p. 365; TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 20006100017278-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.03.2003, DJU 29.04.2003, p. 458; TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 98030399217, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJF3 20/08/2008, j. 07/08/2008; TRF3, Segunda Seção, C 718702, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 06.09.07, p. 576; TRF3, Segunda Seção, AC 518797, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 10.11.06, p.310.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.051547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : LUIZ CARLOS LOPES e outros

: JOSE GOMES DACAL

: OSMAR DA CRUZ

: ROBERTO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

No. ORIG. : 91.02.07348-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, E IX, CPC. VIOLAÇÃO LITERAL DE NORMAS E ERRO DE FATO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA RÉ: DECADÊNCIA E AUSÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO, INEXISTÊNCIA DE NARRATIVA DE ERRO DE FATO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO QUANTO À LITERAL VIOLAÇÃO DE NORMAS. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEL. PROVA DO CONSUMO. INEXIGIBILIDADE. CRITÉRIO DA MÉDIA NACIONAL. SUFICIENTE DA PROVA QUANTO A UM DOS AUTORES. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.**

1. Rejeitada a alegação de decadência, pois a rescisória foi ajuizada em 15.09.00 em face de sentença de mérito, que transitou em julgado em 20.08.99, estando, portanto, observado o prazo do artigo 495 do Código de Processo Civil, que não pode ser contado da data em que julgado deserta a apelação, se houve recursos, nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça, postergando a formação da coisa julgada.

2. A objeção fazendária, por ter sido a apelação julgada deserta, é irrelevante, pois não é exigível nem a interposição nem a apreciação de qualquer recurso, no mérito, podendo ser diretamente impugnada a sentença, estando tal orientação consolidada na Súmula 514/STF: "*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*".

3. Também não procede a alegação de que houve extinção sem resolução do mérito, vez que a sentença expressamente consignou a improcedência, fundada na percepção de que a falta de prova do fato constitutivo do direito alegado concerne e invade o mérito da causa, daí o cabimento da rescisória, neste aspecto.

4. A ação rescisória, fundada no artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, somente é cabível quando descrito o erro de premissa fática no julgamento que, se corrigido à luz da prova documental existente, possa reverter a conclusão, desde que sobre o fato, sobre o qual incidiu o erro, não se tenha estabelecido controvérsia, nem conste pronunciamento

judicial. Caso em que inviável a ação, pois não configura erro de fato a alegação de que a leitura equivocada do dispositivo legal impediu a verificação da existência de prova suficiente à decretação da procedência do pedido, circunstância que, tal como narrada, enquadra-se em outra hipótese legal de cabimento da rescisória.

5. É cabível a rescisória quando a sentença aplica interpretação de texto legal em manifesta divergência com a interpretação dos Tribunais, não se aplicando a restrição da Súmula 343/STF ao caso concreto, pois inexistente controvérsia acerca da inexigibilidade de notas fiscais ou outro documento probatório de consumo, em se tratando de pedido de repetição pelo valor da média nacional de consumo, bastando, para tanto, somente a prova da propriedade de veículo no respectivo período. A interpretação adotada pela sentença, quanto ao direito federal, isolada de toda a jurisprudência, violou, pois, literal disposição da legislação, tanto assim que sequer foi citado qualquer precedente em favor da solução aplicada.

6. Superada e rescindida a sentença, no que exigiu a prova por notas fiscais, depois de reconhecer a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório, cabe examinar o mérito da ação de acordo com a prova existente nos autos, acerca da propriedade do veículo, com termo inicial e final, no período em que cobrado o empréstimo compulsório: caso em que restou provada apenas a propriedade do veículo do autor LUIZ CARLOS LOPES, de placas AH1515, no período de 21.08.86 a 05.10.88, conforme certificado de registro.

7. Em relação aos demais autores, consta o seguinte: (1) JOSÉ GOMES DACAL, apenas o certificado de registro, com data de 17.05.89, fora do período de vigência do Decreto-lei nº 2.288/86 e sem comprovação de período anterior de propriedade; (2) OSMAR DA CRUZ, apenas partes de declarações de rendimentos - IRPF do exercício de 1986 a 1988, porém sem os respectivos comprovantes de entrega; e (3) ROBERTO PEREIRA DA SILVA, apenas o certidão de registro, com data de 19.08.86, porém sem qualquer outro documento de fixação de termo final da propriedade na vigência do empréstimo compulsório.

8. Cabe, em conclusão, desconstituir a r. sentença e julgar procedente o pedido de repetição, mas exclusivamente quanto ao autor LUIZ CARLOS LOPES, calculado o valor do principal, conforme a média nacional, proporcional ao período de propriedade comprovado nos autos e de vigência da cobrança impugnada, acrescido de correção monetária e juros de mora (índices legais, IPC/INPC, UFIR e SELIC). Fixação da verba honorária, na repetição, de 10% sobre o valor da condenação, em favor do autor vencedor, arcando os demais autores, vencidos, com honorários advocatícios em prol da ré, no equivalente a 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, CPC).

9. Em relação à sucumbência, na presente rescisória, fixa-se a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, devendo os autores-vencidos pagar tal montante à ré e esta ao autor-vencedor, com custas na forma da lei.

10. Rejeição das preliminares argüidas pela ré, carência parcial da ação e, no mais, procedência parcial da rescisória.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar as preliminares argüidas pela ré e decretar a carência parcial da ação; julgar parcialmente procedente o pedido e fixar os honorários advocatícios, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.070964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : INDUSPARQUET IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA

ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.09.03524-6 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. LEI Nº 8383/91. PRECEDENTES.

I - Reconhecida a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, constante das Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/8 e 8.147/90, cabível a compensação dos recolhimentos efetuados a maior.

II - A compensação do Finsocial, à época do advento da Lei 8.383/91, somente era admissível com a COFINS, por ser tributo da mesma espécie e administrado pela Secretaria da Receita Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes em que são partes as acima indicadas. Decide a 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, A Seção, por maioria, conhecer dos Embargos Infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CONSUELO YOSHIDA e LAZARANO NETO, o Juiz Federal Convocado SILVA NETO, bem como os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD e MAIRAN MAIA, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que não conhecia dos embargos, e, no mérito, por maioria, dar-lhes provimento, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA e LAZARANO NETO, o Juiz Federal Convocado SILVA NETO, bem como o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, vencido o Desembargador Federal MAIRAN MAIA, que negava provimento aos embargos.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SUZANA CAMARGO (Presidente), MÁRCIO MORAES, SALETTE NASCIMENTO, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES (substituída pelo Juiz Federal Convocado SILVA NETO), NERY JÚNIOR e REGINA COSTA.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.037636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

IMPETRANTE : HUGO FRANCISCO MAYER

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2002.61.82.047296-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO E. STF - RECURSO IMPROVIDO.**

I - Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso ou correição. Inteligência do artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009 e da Súmula 267 do E. STF.

II - Se a decisão a que se visa reformar inflige gravame ao impetrante, não é tal fato razão suficiente para se admitir o mandado de segurança. A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.044588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SIVA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA



AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei nº 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados, restando prejudicado o pedido de compensação ou restituição. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 3 - DF, de 02.12.1999 e do RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003 e desta E. Sexta Turma.
2. O Decreto-Lei nº 1.422/75 não atribuiu, nem poderia atribuir, a condição de tributo à contribuição em análise, disciplinando suficientemente a cobrança da exação não tributária, sem qualquer vício de inconstitucionalidade.
3. Os Decretos nºs. 76.923/75 e 87.043/82 que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram recepcionados, subsistindo até o advento da Lei nº 9.424/96.
4. O salário-educação previsto no art. 212, § 5º, quer em sua redação original, quer na redação da EC nº 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União.
5. Deve prevalecer o voto vencido da E. Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido.
6. Precedentes: TRF1, 3ª Turma, AC nº 200134000096076, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 18.02.2003, DJ 21.03.2003, p. 58; TRF2, 5ª Turma, AC 200102020286955, Rel. Juíza Vera Lúcia Lima, j. 15.10.2002, DJU 29.01.2003, p. 114; TRF3, Segunda Seção, EIAC nº 1999.61.10.000517-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 05.11.2002, DJU 20.11.2002, p. 162; TRF3, 3ª Turma, AC nº 200203990165274, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26.03.2003, DJU 09.04.2003, p. 365; TRF3, 6ª Turma, AMS nº 20006100017278-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.03.2003, DJU 29.04.2003, p. 458; TRF3, Segunda Seção, AC 718702, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 06.09.07, p. 576; TRF3, Segunda Seção, AC 518797, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 10.11.06, p.310 e TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 98030399217, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJF3 20/08/2008, j. 07/08/2008.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.051357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : LUDAUTO ATACADO DE PECAS PARA AUTOS LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO

No. ORIG. : 94.00.21837-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL/COFINS/CSSL/PIS - EMPRESAS MERCANTIS- POSSIBILIDADE FINSOCIAL/COFINS/CSSL.

1. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.
2. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS e da CSLL, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
3. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas. Inaplicáveis as disposições contidas na Lei nº 9.430/96 e legislação superveniente, na hipótese de ação proposta antes de sua vigência.
4. O instituto da compensação rege-se pela norma vigente no momento do encontro de contas. Precedentes do C. STF, do C. STJ e da Segunda Seção desta Corte.
5. Embargos infringentes opostos pela União Federal, para restringir a compensação dos créditos do FINSOCIAL tão-somente com os débitos da COFINS, improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Nro 3486/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003954-84.1995.403.9999/SP

95.03.003954-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL GERALDO PEDRINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IND/ DE TOALHAS REMAILI LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO CAZU

No. ORIG. : 94.00.00221-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que a exequente, Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, providenciasse o adiantamento das despesas relativas às diligências dos oficiais de justiça, a teor da Ordem de Serviço nº 01/94 dos Juizes de Direito das Varas Cíveis da Comarca de São Carlos.

Compulsando os autos, verifica-se que referida Ordem de Serviço foi revogada pela Ordem de Serviço nº 01/95, bem como houve prosseguimento nos autos da execução fiscal, com prolação de sentença pelo Juízo de origem (fls. 27/29 e fls. 41), o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011230-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA e outros

: MARIA NAZARETH DE OLIVEIRA

: MANOEL ANTONIO DE OLIVEIRA

: ROSA DA SILVA OLIVEIRA

: CONSTANTINO ANTONIO DE OLIVEIRA

: ALBERTINA GOMES DA ROCHA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PRADO RODRIGUES e outros

APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00.02.25411-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração contra decisão de fs. 326/327, que com base no art. 557, § 1º- A, do C. Pr. Civil, dá provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Fundam-se em omissão, para fins de prequestionamento, no que tange a inexistência de mora da União até que seja expedido o precatório. O embargante sustenta que os juros moratórios incidem apenas na hipótese do precatório não ter sido pago até 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que deveria ter sido efetuado o pagamento.

Relatados, decido.

De acordo com o art. 512 do C. Pr. Civil, o julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso.

No caso em apreço, a r. sentença monocrática determinou a incidência dos juros compensatórios sobre o valor simples da indenização, bem assim o pagamento dos juros moratórios sobre as diferenças devidas.

O objeto da apelação se restringe ao pedido de incidência dos juros compensatórios calculados sobre a diferença entre a oferta inicial da indenização e o seu valor corrigido.

A decisão embargada proveu a apelação da parte ré para determinar a incidência dos juros compensatórios sobre o valor atualizado da indenização.

Cumprе ressaltar, que os juros compensatórios não correspondem ao conceito tradicional dos juros como remuneração do capital, sendo uma parcela compensatória do principal devido a título de indenização.

Com efeito, inexistе omissão a ser suprida, pois, a decisão foi proferida nos limites propostos pela apelação. Na realidade, a embargante pretende provocar o pronunciamento de questão que não foi objeto de apelação, no qual se operou a preclusão consumativa.

Porém, não custa esclarecer, que os juros moratórios incidem até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP), e não apenas na hipótese do descumprimento do referido prazo como sustenta o embargante.

Assim a decisão não padece de vício algum, sendo indisturável o caráter infringente do recurso.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071024-40.1998.403.0000/SP

98.03.071024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CARLOS ALFREDO RISSETO

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.15859-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALFREDO RISSETO contra a decisão de fl. 24 que recebeu somente no **efeito devolutivo o recurso de apelação** da sentença que revogou a liminar então concedida e julgou improcedente pedido deduzido em medida **cautelar** ajuizada contra a Caixa Econômica Federal.

Alega a agravante que o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo poderá causar-lhe danos irreparáveis, pois em caso de procedência da ação terá pago o financiamento irregularmente exigido pela Caixa Econômica Federal ou estará sujeita à perda do imóvel.

Assim, requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação para autorizar o depósito das prestações nos valores considerados corretos nos moldes da decisão liminar, até o julgamento definitivo da ação principal.

Decido.

Desde o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido.

Entretanto, mesmo podendo fazer uso do presente recurso, a parte resta impossibilitada de alterar os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em sede de processo cautelar, como ocorre aqui.

Sucedendo que o artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil determina expressamente que o recurso de apelação interposto nessas condições - em face de sentença que "decidir processo cautelar" - seja recebido em seu efeito meramente devolutivo.

Também neste sentido é a jurisprudência tanto deste Tribunal como do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. Agravo de instrumento interposto por Ana Rita Segismundo Molessani e Clóvis Madeira Molessani contra decisão proferida nos autos de medida cautelar, que recebeu o recurso de apelação interposto pelos agravantes apenas no efeito devolutivo.

2. É certo que a apelação contra sentença proferida que decide o processo cautelar deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil. Também é certo que é possível ao Relator, com fundamento na norma constante do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação, mesmo nas hipóteses em que a lei prevê o recebimento do recurso em seu efeito meramente devolutivo.

3. No caso dos autos, a sentença julgou improcedente a cautelar e expressamente cassou a liminar, e atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação não resultaria no restabelecimento da liminar. Isso porque a sentença denegatória da segurança nada concedeu ao impetrante, e portanto nada há o que suspender. Precedentes do STJ e deste TRF da 3ª Região.

4. Ainda que se admita possível, com fundamento no artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil, possa o Relator, em sede de agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência da cautelar no efeito meramente devolutivo, antecipar a pretensão recursal deduzida na apelação, a pretensão contida no recurso não merece acolhida. Com efeito, é de se aplicar o mesmo raciocínio no sentido de que a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionalíssimas, ou seja, nos casos de manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que a sentença atacada, de forma fundamentada, entendeu pela constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66. 5. Agravo de instrumento não provido. (AI 200603000998400, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSO CAUTELAR - EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGO 520, IV, DO CPC - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Nos termos do inciso IV do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que decidir o processo cautelar deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

2. Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos.

3. Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 970275, Processo: 200701591831, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2007, Documento: STJ000795890, DJ DATA:19/12/2007

PÁGINA:1230, Relator (a) NANCY ANDRIGHI). 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 200703001026761, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/09/2009)

**PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE.**

1. Nos termos do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença proferida em ação cautelar será recebida apenas no efeito devolutivo, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 558 do mesmo diploma legal.

2. No caso dos autos, os agravantes ajuizaram a ação cautelar contra a Caixa Econômica Federal visando suspender a realização da execução extrajudicial de seu imóvel.

3. A ação foi julgada improcedente, sendo que a atribuição de efeito suspensivo à apelação nestas condições não garante aos agravantes a paralisação da execução extrajudicial de seu imóvel.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AG 200703000907599, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - APELAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 520, IV DO CPC - ARTIGO 558 DO CPC - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DO DUPLO EFEITO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O recurso interposto contra decisão que põe termo ao processo **cautelar** é recebido, apenas, no **efeito devolutivo**, nos termos do art. 520, IV, do Código de Processo Civil.

2. Somente é possível atribuir ao recurso o **efeito** suspensivo, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, de modo a evitar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação, hipótese que não ocorre nos presentes autos.

3. Atribuir ao recurso de **apelação**, na medida **cautelar**, o **efeito** suspensivo, autorizaria os agravantes a efetuarem o depósito, em continuação, do valor ínfimo que entendem devido, em prejuízo da agravada, que tem o direito de receber valor superior.

4. Agravo improvido.

(AG - 72660 - Processo: 98030891090/SP - TRF 3ª Região - Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE - j. 15/08/2005 - DJU 20/09/2005 pag. 337).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 182/STJ.

I - O prequestionamento da questão suscitada no Recurso Especial é indispensável, consoante enunciado na Súmula 211/STJ, ainda que se trate de matéria surgida no acórdão.

II - Incabível a atribuição de efeito suspensivo a Apelação interposta de sentença que decidiu processo cautelar.

III - Incidência da Súmula 182/STJ. IV - Agravo Regimental improvido.

(AGA 199900638603, WALDEMAR ZVEITER, STJ - TERCEIRA TURMA, 05/06/2000)

PROCESSUAL - MEDIDA CAUTELAR - SENTENÇA QUE A REVOGA - EFEITOS DA APELAÇÃO. A SENTENÇA QUE, AO DECIDIR PROCESSO CAUTELAR, REVOGA MEDIDA CONCEDIDA NO CURSO DO PROCESSO TEM EFICÁCIA IMEDIATA. A APELAÇÃO QUE A DESAFIA PRODUZ APENAS EFEITO DEVOLUTIVO (ART. 820, IV, DO CPC).(RESP 199100126950, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/05/1993)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

1. A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o *fumus boni juris*, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese.

2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

"PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM. PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.

1. Está assentado na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que constando da mesma procuração o nome de vários advogados basta que a intimação seja feita a um deles.

2. Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

3. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido." (Resp 488.913/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 154.03.2004)

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.

- Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do CPC).

- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar, interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (art. 520, IV, do CPC).

Recurso ordinário improvido." (ROMS 11384/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.2002)

3. Recurso especial improvido.

(REsp 647.868/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005 p. 132)

Destaco que é próprio do processo cautelar a urgência da tutela jurisdicional buscada, de modo que, mesmo considerados os argumentos da minuta, não verifico especial urgência no presente caso a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito em contrariedade a regra geral prevista no texto legal (Art. 520, IV, do CPC).

Aduzo que a liminar concedida na ação cautelar não sobrevive à sentença que decide o processo, diante de óbvia incompatibilidade que existe entre a medida adotada em momento de cognição sumária e a decisão tomada após a cognição completa em 1ª Instância.

Assim, não há espaço para efeito suspensivo de apelação manejada contra sentença de improcedência da cautelar, que revoga a liminar de modo expresso, com a intenção de dar sobrevida para a primeira.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento** nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009539-69.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.009539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PULVITEC S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA  
: ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.01494-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 161/162: Comprove a apelante PULVITEC S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO a alteração no contrato social na qual conste a nova denominação Salatec Comércio de Colas e Vedantes S/A.  
Após, vista à União Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009540-54.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.009540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PULVITEC S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA  
: ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.02805-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 152/156: Comprove a apelante PULVITEC S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO a alteração no contrato social na qual conste a nova denominação Salatec Comércio de Colas e Vedantes S/A.  
Após, vista à União Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029351-97.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.029351-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA e outros  
ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO  
APELANTE : MANOEL LOPES DA SILVA  
: SEBASTIAO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI

No. ORIG. : 97.02.05938-0 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 381/384, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente MANOEL LOPES DA SILVA.

Sobreveio sentença que, homologou o acordo e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a exequente pugna pela reforma da sentença, dando continuidade à execução.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

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

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

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049721-97.1999.403.0399/SP

1999.03.99.049721-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : VALMIR DOS SANTOS e outros

: VALMIR JOSE DOS SANTOS

: WILSON ANEZI CIORFI

: WILSON CARDOSO

: WILSON COLLA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

No. ORIG. : 98.00.24671-1 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários.

Às fs. 301/312, a Caixa Econômica Federal juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequêntes WILSON ANEZI CIORFI e WILSON CARDOSO.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 290/291 e 341, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelos exequêntes VALMIR JOSÉ DOS SANTOS, WILSON COLLA e VALMIR DOS SANTOS.

Sobreveio sentença que, considerando o cumprimento da obrigação de fazer, bem como das transações celebradas, extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I e II, do C. Pr. Civil.

Apelam os exequêntes. Requerem o prosseguimento da execução mediante o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado reformou parcialmente a r.sentença e determinou que os honorários, em razão do parcial provimento do pedido, serão suportados recíproca e proporcionalmente pela parte autora e pela CEF, nos termos do art. 21 do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido."(AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)*

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

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

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115160-55.1999.403.0399/SP

1999.03.99.115160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : PAQUINHO E IASSIA IND/ E COM/ DE INJETADOS LTDA e outros. -ME e outros  
ADVOGADO : SEBASTIAO DUARTE DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 98.08.01647-2 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documento proposta em face da Caixa Econômica Federal em que os autores visam compelir a empresa pública a apresentar cópias dos documentos referentes aos contratos de financiamento firmados entre as partes, a fim de lhes possibilitar a impugnação dos encargos cobrados nessas operações, os quais reputam indevidos.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Na sentença de fls. 65/69 o MM. Juiz da causa julgou procedente o pedido, "com determinação para que a Caixa Econômica Federal - CEF exiba em Juízo todos os documentos arrolados na inicial (fls. 20/23), no prazo de 15



(quinze) dias". Ainda, com fulcro no artigo 84, § 4º, do Código de Processo Civil, fixou multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) em caso de descumprimento da determinação judicial.

Por fim, condenou a CEF no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A autora interpôs recurso de apelação na qual alegou, em preliminar, a ausência de interesse processual, uma vez que os autores não trouxeram aos autos qualquer comprovação da negativa da CEF em fornecer tais documentos. No mérito, pugnou pela reforma da sentença, bem como pela redução da multa imposta e dos honorários advocatícios arbitrados (fls. 71/75).

Com contrarrazões às fls. 79/82, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

### **DECIDO.**

A questão que se coloca para análise é a necessidade da exibição, por parte da Caixa Econômica Federal, de cópias dos documentos referentes aos contratos de financiamento firmados entre as partes, a fim de possibilitar a impugnação dos encargos cobrados nessas operações.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, prescreve que:

"XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

No entanto, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil o seguinte:

"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

Salienta Humberto Theodoro Júnior que:

"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. /.../

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade..." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 25ª edição, ed. Forense, p. 55/56)

Conforme se verifica nos autos a parte autora não demonstrou justamente a necessidade do processo para obter o seu direito, o que ficaria demonstrado com a negativa ou resistência da Caixa Econômica Federal em fornecer cópias dos documentos referentes aos contratos em tela, pois os autores não comprovaram que a empresa pública se negou a fornecê-las, o que era imprescindível para caracterizar o interesse na propositura da ação em face de pretensão resistida ou insatisfeita.

A não comprovação da recusa em fornecer a documentação supracitada afasta o interesse de agir em virtude da ausência de resistência da Caixa Econômica Federal.

É salutar deixar ressaltado que esse prévio contato do devedor com seu credor na via interna da instituição financeira não viola o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), pois o que se exige é que a parte demonstre a necessidade de obter um provimento jurisdicional para evitar um prejuízo e no caso dos autos essa necessidade ficaria comprovada com a negativa da empresa em fornecer as cópias dos documentos referentes aos contratos de financiamento firmados; não se pretende impor aos autores o prévio esgotamento da "via administrativa", ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas simplesmente provocar a Caixa Econômica Federal para atender ou não o seu pleito.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NECESSIDADE. COBRANÇA DA TAXA DE SERVIÇO. LEGALIDADE. ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76.

1. Carece de interesse de agir, em ação de exibição de documento, a parte autora que não demonstra ter apresentado requerimento administrativo para a obtenção dos documentos pretendidos e que tampouco comprova o pagamento da taxa de serviço legalmente exigida pela empresa a teor do art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/76.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDRESP nº 1.066.582/RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 02/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS COM DADOS SOCIETÁRIOS. RECUSA. RECURSO À COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. LEI N. 6.404/1976, ART. 100, § 1º. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA "TAXA DE SERVIÇO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. Falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar: a) haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido; b) o pagamento pelo custo do serviço respectivo, quando a empresa lhe exigir, legitimamente respaldada no art. 100, parágrafo, 1º da Lei 6.404/1976.

II. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial não conhecido."

(RESP 200701854901, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 22/09/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. Corte (destaquei):

"APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRONTUÁRIOS MÉDICOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA.

Toma-se por submetida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não se vislumbra qualquer elemento probatório que justifique o interesse processual da autora de socorrer-se do Judiciário quando, por simples requerimento administrativo, poderia alcançar o mesmo resultado prático.

Restando configurada a ausência do interesse de agir, deve ser extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Prejudicada, desta forma, as alegações suscitadas no apelo. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida."

(AC 200261180005404, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RECUSA AO ACESSO A PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Para que se justifique a exibição de documento é indispensável que ocorra concreta e comprovada resistência da parte que o detém de permitir o seu acesso a quem tenha direito, em virtude de relação jurídica que a ele abranja.

2. Inexistindo prova da recusa do INSS em exhibir à segurada procedimento administrativo de seu interesse, tendo a autarquia deixado claro que a vista dos respectivos autos se encontra disponível, não resta caracterizada situação que autorize a concessão de medida cautelar de exibição de documento.

3. Apelação da parte autora desprovida.

(AC 200361020004580, Relator Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 31/01/2007)

Ainda, na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 3ª Turma do TRF/4ª Região, de que foi relator o Juiz Jairo Gilberto Schafer:

"SFH. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DA AÇÃO.

- Não se confundindo o prévio requerimento administrativo com o exaurimento da via administrativa, carece de interesse processual o autor de demanda cautelar de exibição de documentos que não tenha solicitado, previamente, a documentação ambicionada diretamente à administração."

(Apelação Cível, proc. nº 200271020004334/RS, DJ 22/06/2005, p. 794)

Por fim, invertida a sucumbência, a parte autora suportará as custas e pagará honorários advocatícios em favor do patrono da empresa pública fixados em R\$ 100,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

**Pelo exposto, acolho a preliminar arguida na apelação para julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-89.1999.403.6000/MS  
1999.60.00.003852-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SONIA MARIA PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478/2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do *caput*", defiro o requerido às fls. 605, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006966-36.1999.403.6000/MS  
1999.60.00.006966-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA ISABEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478/2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do *caput*", defiro o requerido às fls. 501, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-28.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.005789-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ARMANDO LONGUI e outro  
: ODAIR DA SILVA  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro  
PARTE AUTORA : IDELFONSO CARBACA e outro  
: JURANDI CAIRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 250, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exeqüentes ARMANDO LONGUI e, às fs. 198/223 e 292/300, juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exeqüentes IDELFONSO CABRACA, ODAIR DA SILVA e JURANDI CAIRES DE OLIVEIRA.

Às fs. 302 os exequentes informam que concordam com os depósitos efetuados pela executada e, dando, por essa razão, satisfeita a execução do r. julgado.

Sobreveio sentença que homologou os acordos firmados pelos autores ARMANDO LONGUI e ODAIR DA SILVA e a CEF, e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, do C. Pr. Civil, bem como julgou extinta a execução, em relação aos exequentes IDELFONSO CABRACA e JURANDI CAIRES DE OLIVEIRA, nos termos do art. 794, I, cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil.

Apelam os exeqüentes ARMANDO LONGUI e ODAIR DA SILVA. Alegam que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requerem o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

De início, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, reconheço, de ofício, a existência de erro material no dispositivo da r. sentença e a corrijo para que conste que foi julgada extinta a execução, em relação ao exequente ODAIR DA SILVA, nos termos do art. 794, I, cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil, em decorrência do cumprimento da sentença exequenda (fs. 210/213).

O comprovante de depósito referente à verba honorária de ODAIR DA SILVA encontra-se em fs. 224 e 268.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante ARMANDO LONGUI. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.**

1 - Se a decisão recorrida atribui aos exeqüentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.

2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.

3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

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

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-34.1999.403.6111/SP  
1999.61.11.006834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : OZORINA DE CARVALHO MACHIONI  
ADVOGADO : ANTONIO MORELLI SOBRINHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Verifico que foi interposta apelação às fls. 144/147, sendo que não houve intimação da União Federal para apresentar suas contrarrazões.

Assim, encaminhem-se os presentes autos à Vara de origem para as providências cabíveis, dando-se baixa.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-70.2000.403.6105/SP  
2000.61.05.002957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FREDERICO JEFFERSON JOSUE  
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada proposta por mutuário em face da Caixa Econômica Federal visando o depósito judicial das prestações vincendas e a sustação dos efeitos da execução extrajudicial até a decisão definitiva da ação principal. A ação foi ajuizada em 20/03/2000 (fls. 02).

Na sentença de fls. 39/41 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apelou e, após repetir as mesmas argumentações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 89/96).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 12/06/2001, tendo a Carta de Arrematação sido registrada em 11/10/2001, conforme comprovam os documentos de fls. 283/285 dos autos da ação principal em apenso, ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em 20/03/2000 (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a sustação dos efeitos da execução extrajudicial, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 -Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-14.2000.403.6109/SP  
2000.61.09.000328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VICENTE PAULO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual do apelante Vicente Paulo de Almeida encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 336/337, não tendo o apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 257/299 não reúne condições de ser conhecida. Assim, não conheço da apelação de fls. 257/299.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024720-85.2000.403.6119/SP  
2000.61.19.024720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SEVERINO JOSE TRAJANO DA SILVA e outros  
: SEBASTIAO CARLOS DE CAMARGO  
: BENEDITA ALVES DE SOUZA CAMARGO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, que julgou improcedente o pedido, revogando a antecipação da tutela e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

À fl. 450, os apelantes informam que efetuarão o pagamento/renegociação/liquidação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador dos autores não lhes confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 450 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 450, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-22.2001.403.6000/MS

2001.60.00.002287-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JORCINEI DOS SANTOS BALBINO  
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

DECISÃO

Cuidam os autos de ação ajuizada por JORCINEI DOS SANTOS BALBINO em face da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, objetivando a incorporação, aos seus proventos, da vantagem pessoal de que trata o artigo 5º do Decreto nº 95.689/88, que deixou de ser paga em outubro/2000 e voltou em dezembro/2000 com a nomenclatura de "adicional por serviço extraordinário".

Aduziu o autor, em sua inicial, que o ato praticado pela ré violou os princípios da irredutibilidade salarial, da segurança jurídica e do direito adquirido.

Regularmente citada, a FUFMS apresentou contestação na qual pugnou pela condenação do autor nas penas da litigância de má fé, sob o argumento de que *"a vantagem pecuniária de que trata a inicial continua e nunca deixou de ser paga, nos mesmos e comecinhos parâmetros e visando ao mesmo fim: realizar a contraprestação pecuniária dos serviços realizados em caráter extraordinário pelos servidores lotados no Núcleo Hospital Universitário desta entidade. Apenas houve alteração - sem que recaísse na quantidade do benefício, ou seja, sem decréscimo pecuniário - de sua discriminação técnica. Passou, a partir de 8 de setembro de 2000, o que era uma vantagem pessoal, decorrente do art. 6º, do Decreto nº 95689/88, a denominar-se adicional de serviços extraordinários"* (fls. 40/44).

A r. sentença de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento de multa pela litigância de má fé, no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Nessa oportunidade, fixou os honorários no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação na qual ressaltou a injustiça da condenação nas penas da litigância de má fé, bem como sustentou a existência de cerceamento de defesa tendo em vista a falta de oportunidade de produção de provas nos presentes autos. Por fim, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 71/76).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

**DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

Inicialmente, convém ressaltar que não merece prosperar a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa pois as questões debatidas nos autos são de direito e de fato, no entanto as matérias de fato foram devidamente comprovadas nos autos, o que justificou o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em cerceamento de defesa nas situações em que o magistrado entender restarem suficientes ao julgamento antecipado da lide as prova s produzidas nos autos, o que é o caso.

Observo, ainda, que "o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a impertinência da prova requerida, pode indeferir sua realização, não caracterizando cerceamento de defesa". (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 200061190019658, Sexta Turma, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento 29/10/2003, DJU de 14/11/2003, pág. 577).



No mérito anoto que a vantagem pessoal aqui discutida foi criada pela Lei nº 7.596, de 10/04/97, regulamentada pelo Decreto nº 94.664/87, que instituiu o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos - PUCRCE nas Instituições Federais de Ensino. Tal vantagem foi paga em decorrência do disposto no parágrafo 2º do artigo 5º do Decreto 95.689, de 29/01/88, *in verbis*:

"Art. 5º Cessa, a partir de 1º de janeiro de 1988, o pagamento de qualquer remuneração ou vantagem que vinham sendo percebidas em conformidade com o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, instituído na conformidade da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, alcançado pelo disposto no art. 3º e seguintes da Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987.

1º Publicado o ato de reclassificação dos servidores a que se refere este artigo, as respectivas instituições de ensino procederão ao encontro de contas entre a remuneração efetivamente paga e a que passaram a fazer jus, no período compreendido entre 1º de abril de 1987 e a data de publicação do mesmo ato.

2º Na hipótese de a remuneração referente à categoria funcional e nível, considerada para efeito de enquadramento, ser superior à resultante da reclassificação do servidor no Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, ser-lhe-á assegurada diferença individual, como vantagem pessoal nominalmente identificável."

A origem da vantagem pessoal percebida pelo autor foi decorrência de alteração no Plano de Cargos e Salários e foi feita para evitar uma redução salarial que teria ocorrido não fosse a instituição de denominada "vantagem pessoal".

Não se pode negar que a Lei nº 7.596/87 e o Decreto nº 95.689/88 tiveram o cuidado de assegurar a irredutibilidade de vencimentos com a instituição da "vantagem pessoal".

Da análise dos autos observo que às fls. 45 foi juntado o ofício circular nº 194/01, da Gerência de Recursos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, o qual informa que o pagamento de plantões através da rubrica 00816 (Vantagem Pessoal do Decreto nº 95.689/88) foi efetuado até a data limite de 08.09.2000 e que a partir do mês de novembro/2000 passou-se a efetuar o pagamento dos referidos plantões realizados a partir de 09.09.2000 na forma de adicional de serviços extraordinários, por orientação do Ministério da Educação, até que fosse definida a criação de uma rubrica específica.

Dessa forma, verifico que a vantagem pleiteada, na realidade, nunca deixou de ser paga ao autor.

No sentido do exposto posicionou-se o MM. Juiz "a quo" (fls. 67/68):

"No caso concreto, vislumbro que a relação mantida entre as partes não sofreu modificação; melhor ainda, a prestação debatida nunca deixou de ser paga ao requerente. O que na verdade ocorreu foi a modificação do código e nomenclatura da vantagem.

Verifica-se pelos comprovantes juntados que não houve decréscimo pecuniário nos vencimentos do autor, e sim adequação administrativa, o que não fere o princípio da irredutibilidade salarial previsto no art. 37, XV, da Constituição Federal.

/.../

Além disso, verifico que o postulante aduziu que a requerente deixou de pagar a vantagem, pleiteando que a mesma fosse incorporada, alterando a verdade dos fatos, pagamento este que configuraria "bis in idem", ficando assim, conforme art. 17, II, do Código de Processo Civil configurada a litigância de má fé por parte da requerente".

Não vislumbro a existência de violação ao princípio constitucional insculpido no art. 37, XV, da Constituição de 1988, segundo o qual os subsídios e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, uma vez que não se verificou decréscimo remuneratório na hipótese em tela.

Por fim, no que pertine à condenação nas penas de litigância de má-fé, anoto que o autor não procedeu com lealdade uma vez que, ao ajuizar a presente demanda, pleiteou o pagamento de vantagem que, na realidade, nunca deixou de perceber, alterando, desta forma, a verdade dos fatos.

Inalterada a sentença, mantenho a condenação no pagamento de multa por litigância de má-fé, conforme determinado pelo N. Magistrado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006973-57.2001.403.6000/MS  
2001.60.00.006973-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DALVA LOUREIRO PAULO e outro  
: ANTONIO PAULO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE e outro  
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478/2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do *caput*", defiro o requerido às fls. 562, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.002279-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : BERTOLDO ANGELO GIOVANNI CUNHA RAMALDES  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : AMAURI TORRES DA SILVA e outros  
: EDSON DA SILVA GONCALES  
: SILVIO VIEIRA DE SOUSA  
: SONIA MARIA PAUDARCO GIBELI

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 197, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente BERTOLDO ANGELO GIOVANNI CUNHA RAMALDES e, às fs. 198/253, juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequentes AMAURI TORRES DA SILVA, EDSON DA SILVA GONÇALVES, SILVIO VIEIRA DE SOUZA e SONIA MARIA PAUDARCO GIBELI.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, I, do C. Pr. Civil,

Apela o exequente BERTOLDO ANGELO GIOVANNI CUNHA RAMALDES. Alega a impossibilidade de homologação do acordo pois não houve comprovação da adesão.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

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

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

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos na Lei Complementar nº 110/2001.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

A alegação de que não ocorreu saque do valor creditado é descabida. Os extratos de fs 195/196 comprovam os créditos e saques realizados pelo fundista.

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

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-62.2001.403.6100/SP

2001.61.00.006306-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : IVINOR BENTO SILVA e outros

: IVO DANTAS LOPES

: IVO ELMIRO DE SOUZA

: IVO FERNANDES DO NASCIMENTO

: IVO MONTEIRO DEGRANDE

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários.

Às fs. 190/270 e 287/294, a Caixa Econômica Federal juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta do exequente IVINOR BENTO SILVA, IVO DANTAS LOPES, IVO FERNANDES DO NASCIMENTO, IVO ELMIRO DE SOUZA e IVO MONTEIRO DEGRANDE.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 370/371, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente IVO ELMIRO DE SOUZA.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução, em vista da satisfação do crédito e do cumprimento da obrigação de fazer, nos termos do art. 794, I, c.c art. 795. ambos do C. Pr. Civil, em relação aos autores IVINOR BENTO SILVA, IVO DANTAS LOPES, IVO FERNANDES DO NASCIMENTO e IVO MONTEIRO DEGRANDE. Quanto ao autor IVO ELMIRO DE SOUZA, tendo em vista o acordo firmado com a Caixa Econômica Federal, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, c.c art. 795. ambos do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Requerem o prosseguimento da execução mediante o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado manteve a r.sentença que determinou que os honorários, em razão do parcial provimento do pedido, serão suportados recíproca e proporcionalmente pela parte autora e pela CEF, nos termos do art. 21 do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido."(AGREsp 409268 SP , Min. Laurita Vaz)*

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

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-97.2001.403.6100/SP

2001.61.00.020983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO BATISTA DE MARCO SILVA e outro

: ELIZETE BERNARDES E SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Fls. 607/610: INDEFIRO o pleito da Caixa Econômica Federal, uma vez que o recurso de apelação interposto pela parte autora foi recebido no duplo efeito, encontrando-se os depósitos dos valores incontroversos *sub judice* e vinculados ao desfecho da causa.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003355-38.2001.403.6119/SP

2001.61.19.003355-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO BELTRAMI FILHO

: ANDERSON DE ANDRADE CALDAS

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO VELASQUEZ

ADVOGADO : JOSE PIO FERREIRA

: MAGDA GIZELIA DE ALMEIDA FERREIRA

DESPACHO

Fl. 265: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029358-53.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.029358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : FATIMA CRISTINA ROSSI BANDEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO JACOB e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação de reparação por danos morais por ato ilícito cumulada com obrigação de fazer proposta por **Fátima Cristina Rossi Bandeira** em face da Caixa Econômica Federal.

Afirma a autora que era devedora da quantia de R\$ 455,07, correspondente ao saldo negativo de sua conta corrente mantida na **agência 272**, da Vila Carrão, Tatuapé, nesta Capital e que não foram retiradas as restrições a seu nome dos órgãos de proteção ao crédito apesar da **quitação** do débito em **05/08/2002** e encerramento da conta em 31.08.2002, o que ficou sabendo ao tentar "fazer crediário" nas lojas C&A e *Wall Mart*, nos dias 13.11.2002 e 23.11.2002.

Por fim, alegou a autora que a indevida manutenção do seu nome no rol de inadimplentes comprova a existência do dano moral que deve ser reparado, postulando a procedência do pedido com a condenação da ré pela ocorrência dos danos morais no valor de 100 (cem) vezes o valor da restrição, ou valor a ser arbitrado pelo magistrado. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita (fls. 02/07).

Foi dado à causa o valor de R\$ 455,00 (fls. 05).

O pedido de assistência judiciária foi deferido (fls. 20).

A Caixa Econômica Federal foi citada e apresentou contestação.

Na sentença de fls. 55/58, o MM. Juiz da causa não conheceu do pedido de exclusão do nome da autora dos cadastros de devedores inadimplentes e decretou a extinção do processo sem julgamento do mérito relativamente a esse pedido, com fundamento no art. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil e julgou **improcedente** o pedido aduzindo que não há provas de que a inscrição indevida tenha ocasionado constrangimentos à honra ou a imagem da autora, uma vez que sua inscrição no cadastro de inadimplentes foi lícita. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora requerendo a reforma da r. decisão de primeiro grau sob o fundamento de que o documento de fls. 14 comprova que na data de 25/11/2002 ainda constava seu nome no órgão de proteção ao crédito, após decorridos **mais de dois meses do cumprimento da obrigação** (fls. 65/68).

O recurso foi respondido (fls. 78/81).

Dispensei a revisão nos termos do Regimento Interno desta Casa.

É o relatório.

**Decido.**

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º .....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....  
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Silvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado à autora.

O que se verifica é que **após** o pagamento da dívida pela autora/apelante Fátima em 05/08/2002, fato comprovado pela guia de fls. 13 e não contestado pela Caixa Econômica Federal, o nome dela continuou "negativado" no órgão de proteção ao crédito. Conforme comprova a consulta efetuada no órgão de proteção ao crédito em **25/11/2002** (fls. 14), mais de três meses depois de quitado o débito, o nome da autora continuava inscrito como inadimplente da dívida que possuía com a Caixa Econômica Federal, embora já tivesse honrado a dívida.

Trata-se de situação insustentável que revela descaso e omissão da credora em promover a retirada da negativação do nome da devedora que cumpriu a obrigação, pois nada justifica a manutenção no cadastro de "maus pagadores" do nome de pessoa que **nada mais deve para a instituição bancária.**

É evidente que a Caixa Econômica Federal não tomou a providência que jurídica e moralmente lhe cabia, que era informar o SCPC que a dívida havia sido quitada em **05/08/2002.**

Em face da conduta omissa e desidiosa da Caixa Econômica Federal está configurado o dano moral, uma vez que não existem dúvidas de que o nome da autora continuou inscrito indevidamente no SCPC após o pagamento da dívida, fato que inequivocamente gera desprestígio no meio social, pois na sociedade consumista e capitalista em que vivemos, estar "com o nome no SCPC" equivale a autêntica "morte civil".

A responsabilidade da instituição financeira decorreu da sua negligência, pois não comunicou o pagamento da dívida ao SCPC e com isso a autora permaneceu indevidamente *proscrita* da vida econômica.

Portanto, provados os fatos alegados pela parte autora, sem que a Caixa Econômica Federal tenha trazido aos autos qualquer elemento que excluísse sua culpa, cujo ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC (RESP 259743/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ:06/05/2002), não há como se lhe afastar a responsabilidade de reparar o dano, seja sobre a égide do Direito Civil, seja em face do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou a respeito (grifei):

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. **Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.**

II. Ressarcimento, contudo, fixado em valor proporcional ao dano, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 994.638/AM, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/03/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

**1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.**

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nº 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso no que se refere à suposta afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, se o recorrente, em suas razões de recurso, não apontou qual dispositivo entende malferido, não podendo, nessa parte, ser conhecido o recurso.

**2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.**

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP nº 588.429/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/05/2007, p. 344)

"AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

**- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.**

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220)

Nesse passo, tenho que o abalo moral da autora é incontestado, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)

Verifica-se, portanto, o direito da autora à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o constrangimento sofrido pelo apelante decorrente da indevida manutenção da inscrição da autora no serviço de proteção ao crédito.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

A apelante pleiteou 100 (cem) vezes o valor da restrição, **ou** valor a ser arbitrado pelo magistrado, assim, condeno a Caixa Econômica Federal a indenizar à autora no montante de R\$ 9.101,04, (nove mil, cento e um reais e quatro

centavos), ou seja, vinte vezes o valor que permaneceu incluído indevidamente no SPC que foi de R\$ 455,07 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e sete centavos), corrigidos monetariamente na forma da Resolução 561 do CJF e acrescidos de juros de mora mensais equivalentes a taxa SELIC, desde a data do fato, nos termos do Código Civil.

Condeno a Caixa Econômica Federal a arcar com as custas e os honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Havendo trânsito, baixem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006846-64.2002.403.6104/SP  
2002.61.04.006846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ODILON RIBEIRO

ADVOGADO : DARCI DE SOUZA NASCIMENTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de reparação por **danos morais** por ato ilícito cumulado com obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, proposta por **Odilon Ribeiro** em face da Caixa Econômica Federal.

Afirma o autor que recebeu comunicação da ré de que o seu nome seria inscrito no cadastro de emitentes de cheques sem fundos. Em face dessa comunicação o autor dirigiu-se ao favorecido do cheque *quitando seu débito* em 14/01/2002, conforme cópia da declaração do credor, **documento de fls. 12**. Em seguida sua esposa compareceu à agência bancária nº **742** em Itanhaém, exibindo o cheque quitado e efetuou o pagamento das tarifas bancárias devidas ao Banco Central e a própria Caixa no importe de R\$ 15,00 e R\$ 6,82 em **29/1/2002 - fls. 13**.

No entanto, seu nome permaneceu inscrito no cadastro de "maus pagadores" conforme consulta realizada no Serviço Central de proteção ao Crédito em **15/05/2002 - fls. 15**.

Alegou o autor que em virtude da indevida manutenção do seu nome no rol de inadimplentes teve prejuízos irreparáveis a sua imagem e abalo do crédito comercial que deve ser reparado, postulando a procedência do pedido, com a condenação da ré pela ocorrência dos danos morais no valor de R\$ **R\$ 8.560,00 referentes à 100 (cem) vezes o valor mantido indevidamente inscrito no cadastro** e a imediata retirada do seu nome do rol de maus pagadores. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita (fls. 02/09).

Foi dado à causa o valor de R\$ 8.560,00 (fls. 09).

A Caixa Econômica Federal foi citada e apresentou contestação.

Na sentença de fls. 63/67, o MM. Juízo da causa julgou **improcedente** o pedido, devido ausência de prova da ocorrência dos elementos que pudessem atribuir à ré conduta ilícita. Deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Assim fundamentou o *decisum*:

*Observo ainda que a certidão negativa do Cartório de protesto (fl. 14) foi emitida somente em 15/01/2002, após o decurso do aludido prazo. Além disso, noto que as alegadas taxas devidas ao Banco Central e à Caixa Econômica Federal, para positivação do nome do cliente, foram recolhidas apenas em 29/01/2002 (fl. 13).*

*Assim, ultrapassado o lapso temporal concedido, sem prova da quitação da dívida perante a ré, correta a inserção do nome do cliente no cadastro do SPC.*

Apelou o autor requerendo a reforma da r. decisão de primeiro grau sob o fundamento de que o documento de fls. 13 comprova que na data de 29/01/2002 a autora recolheu as tarifas de R\$ 15,00 e R\$ 6,82, destinadas ao custeio do serviço solicitado de exclusão do nome do apelante dos registros da SERASA e, em momento algum a apelada



contestou a legitimidade desse documento. Aduz ainda que a declaração de fls. 12 (a qual confirma o pagamento do cheque devolvido pelo cartório de protesto) foi apresentada à instituição bancária, pois do contrário as tarifas não teriam sido recebidas (fls. 75/83).

O recurso foi respondido (fls. 89/93).

### **Decido.**

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º .....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa *stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Silvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado à parte autora.

O que se verifica é que **após** o pagamento da dívida pelo autor/apelante Odilon em 14/01/2002 e **29/01/2002**, fato comprovado pelos documentos de fls. 12 e 13 e não contestado pela Caixa Econômica Federal, o nome dele continuou "*negativado*" no órgão de proteção ao crédito. Conforme comprova a consulta efetuada no órgão de proteção ao crédito em **15/05/2002** (fls. 15), **mais de quatro meses depois de quitado o débito, o nome do autor continuava inscrito como inadimplente da dívida que possuía com a Caixa Econômica Federal**, embora já tivesse honrado a dívida.

Trata-se de situação insustentável que revela descaso e omissão da credora em promover a retirada da negativação do nome do devedor que cumpriu a obrigação, pois nada justifica a manutenção no cadastro de "maus pagadores" do nome de pessoa que **nada mais deve para a instituição bancária**.

É evidente que a Caixa Econômica Federal não tomou a providência que jurídica e moralmente lhe cabia, que era informar o SCPC que a dívida havia sido quitada em **29/01/2002**.

Em face da conduta omissa e desidiosa da Caixa Econômica Federal está configurado o dano moral, uma vez que não existem dúvidas de que o nome do autor continuou inscrito indevidamente no SCPC após o pagamento da dívida, fato que inequivocamente gera desprestígio no meio social, pois na sociedade consumista e capitalista em que vivemos, estar "com o nome no SCPC" equivale a autêntica "morte civil".

A responsabilidade da instituição financeira decorreu da sua negligência, pois não comunicou o pagamento da dívida ao SCPC e com isso o autor permaneceu indevidamente *proscrito* da vida econômica.

Portanto, provados os fatos alegados pela parte autora, sem que a Caixa Econômica Federal tenha trazido aos autos qualquer elemento que excluísse sua culpa, cujo ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC (RESP

259743/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ:06/05/2002), não há como se lhe afastar a responsabilidade de reparar o dano, seja sobre a égide do Direito Civil, seja em face do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou a respeito (grifei):

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

**I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.**

II. Ressarcimento, contudo, fixado em valor proporcional ao dano, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 994.638/AM, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/03/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

**1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.**

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nº 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso no que se refere à suposta afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, se o recorrente, em suas razões de recurso, não apontou qual dispositivo entende malferidos, não podendo, nessa parte, ser conhecido o recurso.

**2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.**

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP nº 588.429/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/05/2007, p. 344)

"AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

**- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.**

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220)

Nesse passo, tenho que o abalo moral da autora é incontestado, tanto na doutrina como na jurisprudência, conforme a lição de Yussef Said Cahali:

"O crédito na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, e sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias.

Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis a macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

/.../

Mas, afirmada constitucionalmente a reparabilidade do dano moral, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que o 'abalo de crédito' na sua versal atual, independentemente de eventuais prejuízos econômicos que resultariam do protesto indevido de título, comporta igualmente ser reparado como ofensa aos valores extrapatrimoniais que integram a personalidade das pessoas ao seu patrimônio moral.

A fundamentação é repetitiva: sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de ser indenizado"

(*Dano Moral*, Ed. RT, 2ª edição, 1998, p. 358 e 367/368)

Verifica-se, portanto, o direito do autor à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o constrangimento sofrido pelo apelante decorrente da indevida manutenção da inscrição do autor no serviço de proteção ao crédito.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

O apelante pleiteou 100 (cem) vezes o valor da restrição, assim, condeno a Caixa Econômica Federal a indenizar ao autor no montante de R\$ 8.560,00, (oito mil, quinhentos e sessenta reais), ou seja, cem vezes o valor que **permaneceu incluído indevidamente** no SCPC que foi de R\$ 85,60 (oitenta e cinco reais e sessenta centavos), corrigidos monetariamente na forma da Resolução 561 do CJF e acrescidos de juros de mora mensais equivalentes a taxa SELIC, desde a data do fato, nos termos do Código Civil.

Condeno a Caixa Econômica Federal a arcar com as custas e os honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Pelo exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Havendo trânsito, baixem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-96.2002.403.6117/SP

2002.61.17.000879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : COM/ DE PAPEIS J B LTDA e outros  
: MOACIR CRISTOVAO LEITE  
: JANETE TEREZINHA TEIXEIRA LEITE  
ADVOGADO : GUSTAVO CHIOSI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeira Instância consta que os autos principais foram arquivados em baixa-findo, intimem-se os apelantes para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestarem se tem interesse no prosseguimento do recurso.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004169-79.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.004169-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00000-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fl. 371. Intime-se a apelada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar procuração conferindo poderes ao patrono para renunciar ao direito, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008561-53.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.008561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : TERESINHA MORAES VIEIRA e outro  
: HENRIQUE JULIO VIEIRA GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS CARLOS MONTEIRO  
REPRESENTANTE : TERESINHA MORAES VIEIRA  
SUCEDIDO : BIBIANO JULIO GONCALVES DOS SANTOS falecido  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.00.14337-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 355. Dê-se ciência à parte autora.

I.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024042-25.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.024042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : HENRIQUE JOSE DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
DESPACHO  
Fl. 250. Nos termos da Resolução nº 258/2004, encaminhem-se os autos ao Programa de Conciliação.

I.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029784-31.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.029784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLOS ALVES DE OLIVEIRA e outro  
: ANTONIA MIRANDA QUINTEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 260/261: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, ANTONIA MIRANDA QUINTEIRO DE OLIVEIRA e CARLOS ALVES DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser realizado perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008849-15.2004.403.6106/SP  
2004.61.06.008849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : RITA DE CASSIA SOUZA NARCISO GAUDIO -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a sua representação processual, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Paulo Roberto Brunetti - OAB/SP 152.921 para representar a apelante em juízo.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-43.2004.403.6119/SP

2004.61.19.007105-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

APELADO : JOSE PESTANA SOBRINHO

ADVOGADO : ADIMILSON BARBOSA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS.

Às fs. 31 o feito foi convertido em ação de rito ordinário.

A r. sentença recorrida, de 09.06.08, assegura o direito do requerente sacar os valores existentes em sua conta vinculada do FGTS, e condena a CEF a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% dos valores existentes na conta fundiária do autor.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, isenção do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-41.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 20 da L. 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido que o rol constante do art. 20 da L. 8.036/90 não é taxativo:

*"FGTS. MOVIMENTAÇÃO. ROL CONTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. NÃO TAXATIVO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça já aseverou não ser taxativa a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, devendo ser realizada a interpretação teleológica dessa norma*

*2. Recurso especial não conhecido" (REsp 651.400/RS, Min. Castro Meira)".*

No caso do titular da conta beneficiários de Amparo Assistencial - Pessoa Portadora de Deficiência, há que se dar interpretação extensiva, a fim de se permitir o levantamento do saldo total, sempre tendo em vista a finalidade social do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS E PIS/PASEP A BENEFICIÁRIO DE AMPARO ASSISTENCIAL, NÃO ELENADO NO ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. APLICABILIDADE. 1. Ação ordinária com pedido de alvará judicial, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade de seu marido, portador de prostatite crônica, necessitando do valor para o respectivo tratamento, conforme o laudo médico de fls. 15. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 3. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 4. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente. 5. À luz da ratio essendi do FGTS, que tem como escopo maior atender às necessidades básicas do trabalhador nas ocasiões em que, por si só, não poderia ele arcar com essas despesas, sem prejuízo da sua estabilidade financeira, não há como indeferir-se o pleito, máxime às pessoas idosas, cuja expectativa de utilização do quantum restringe-se em face da faixa etária que se encontram. Exegese que se coaduna com as cláusulas constitucionais de proteção ao idoso e à dignidade da pessoa humana. 6. A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência. 7. A Medida Provisória 2.164-40/2001, por regular normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, não incide nos processos já iniciados antes de sua vigência (27/07/2001), em respeito ao ideal de segurança jurídica. 8. Recurso especial parcialmente provido (CPC, art. 557, § 1º - A). (REsp nº 750756/RS, Rel. Min. Luiz Fux)".*

Acrescente-se que o extrato de fs. 10 comprova a existência de saldo de conta vinculado ao FGTS após a concessão do Amparo Social - Pessoa Portadora de Deficiência, restando, portanto, plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento dos saldos vinculados aos FGTS.

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

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

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no tocante ao levantamento dos valores depositados na conta vinculada relativos ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004480-59.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.004480-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SONIA APARECIDA SOUZA MARQUES e outro  
: EMERSON MARQUES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, suspensão da execução extrajudicial, e não inclusão do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes.

A parte autora apela sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, que ocasionou o cerceamento de defesa ao não ser produzida a prova pericial e

**Relatados, decido.**

Tratando-se de matéria de direito e adequando-se o objeto da demanda ao disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, não há falar em nulidade da sentença.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do

demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.



A superveniência da Lei n° 8.692/93, artigo 8° tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n° 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)*

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

**"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".  
(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juízo natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Ocorrendo a inadimplência contratual, e materializando-se a hipótese prevista no contrato, de que em caso de não pagamento haverá a inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes não há falar em ilegalidade ou dano moral a ensejar indenização.

Essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Admite-se, contudo, a concessão de liminar a impedir a inscrição do nome dos mutuários dos cadastros de proteção ao crédito ou a sua retirada, caso haja o pedido e o depósito do valor incontroverso das prestações vencidas e vincendas (STJ, 4ª Turma, AGRAGA 200500461324, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, j. 14/04/09, DJe 27/04/09; STJ, 3ª Turma, REsp 200500934621, Relator Ministro Castro Filho, j. 27/03/07, DJ 16/04/07, p. 185).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011793-71.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.011793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON

: RICARDO RICARDES

: FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

APELADO : PATRICIA GIPSZTEJN

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado à fl. 88, tendo em vista que o Dr. Renato Vidal de Lima - OAB/SP nº 235.460 não tem poderes para representar a CEF em juízo.

I.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.008026-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ARISTEU ADAO e outros

: RIOLANDO BUENO CEARENCE

: IVANYR CARNEIRO

: MARCELO ANTUNES DA SILVA

: JOAO BISPO DOS SANTOS

: ANTONIO FERREIRA

: MAGNO RODRIGUES VAZ

: LUIZ ROBERTO COSTA

: FRANCISCO DAS CHAGAS DO NASCIMENTO

: JORGE FREITAS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 12.03.08, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas processuais, cuja a execução ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Examinando a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro

de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

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

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

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

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

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

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

*4. Apelação improvida.*

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

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

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025737-40.2006.403.0399/MS

2006.03.99.025737-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO BRANDAO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.04143-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478/2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do *caput*", defiro o requerido às fls. 814, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015288-89.2006.403.6100/SP

2006.61.00.015288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : WILLIAM RODRIGUES CAMPOS e outro  
: VANIA CRISTINA DA SILVA CAMPOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a proposta conciliatória de pagamento do débito realizada pelos apelantes às fls. 336.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007754-37.2006.403.6119/SP  
2006.61.19.007754-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
APELADO : SIRLENE BONAVOGLIA  
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Sirlene Bonavoglia, a fim de obter indenização por danos morais decorrentes de falhas administrativas por parte da casa bancária.

A r. sentença, de 30.09.08, julga procedente o pedido para condenar a CEF no pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais, corrigidos monetariamente e com juros de mora de 1% a contar da citação, além do pagamento das despesas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma total da decisão recorrida, senão, ao menos, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-41.

Subiram os autos, com contra- razões.

Relatados. Decido.

Alega a autora que a ré se recusou a liberar o saldo da conta sua vinculada do FGTS sob o argumento de que seu número de cadastro no PIS havia sido apagado do sistema, obstando também o levantamento das parcelas do seguro desemprego.

Relata que na data de 14 de setembro de 2006, foi até uma agência da CEF em Cumbica, quando fez formalmente um pedido de regularização da sua inscrição do PIS e ficou aguardando a solução até a data do ajuizamento da ação. Assevera que na data de 10 de junho de 2006, obteve um extrato de FGTS sem qualquer problema, com um saldo de R\$ 4.875,32 (quatro mil, oitocentos e setenta e cinco reais e trinta e dois centavos). Além disso, afirma que tal fato causou-lhe constrangimento, pois estava precisando do numerário para efetuar os pagamentos das despesas da família e também o número do PIS para dar entrada no seguro desemprego.

A CEF, em contestação, aduz que não há elementos que possam ser utilizados para a caracterização de dano moral. No mais, não contesta os fatos alegados pela autora.

Foi juntado às fls. 39/42, manifestação da CEF informando que foi feito um cadastro retroativo de PIS, e que em seguida autora efetuou o saque do seu FGTS.

É incontroverso o fato de que a autora ficou temporariamente impedida de sacar o saldo do FGTS e dar entrada no seu seguro desemprego, em virtude de indisponibilidade do número do PIS, de responsabilidade da ré (fls. 13).



Descabida a alegação da CEF de que não possui responsabilidade pelo atraso na liberação dos valores em conta do FGTS. Como admitiu em sua contestação (fl. 54), a CEF, gestora do Fundo, não poderia permitir acontecimentos dessa natureza, prejudicando o trabalhador. Assim, possui responsabilidade pelo atraso no saque do saldo.

No tocante aos danos não patrimoniais, conforme a jurisprudência do STJ (REsp. 602401), na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação, de modo a tornarem-se dispensáveis outras provas do prejuízo em concreto, ao contrário do que se dá quanto ao dano material.

De acordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar prejuízo a outrem, comete ato ilícito, ficando obrigado a reparar o dano.

A autora, recentemente demitida, desprovida de renda, ficou sem os recursos que lhe eram devidos e que lhe proporcionariam seu sustento enquanto buscava novo emprego, tudo por negligência da CEF, que negou o saque do saldo de FGTS, por erro relacionado ao número do PIS da autora. Isso a fez passar por angústias e incertezas que extrapolam o mero dissabor cotidiano.

Pela impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, a reparação do dano moral deve ter cunho compensatório e, ainda, para desestimular novas condutas danosas, pedagógico, sempre tendo por base o princípio da razoabilidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Assim, ntendo razoável manter o valor do dano moral em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, em conformidade com as tabelas da justiça federal vigentes no momento da liquidação.

Em relação aos honorários, o apelo merece ser provido, porquanto não são devidos nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90, com redação dada pela MP n° 2164/2001. A CEF, no presente feito, está na qualidade de gestora do fundo, aplicando-se o dispositivo citado.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 2.164-40/2001.*

(...)

*3. O art. 29-C da Lei 8.036/90 é norma especial em relação aos arts.*

*20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da edição da Medida Provisória 2.164-40 (27.7.2001), inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra a empresa pública gestora do FGTS. A referida medida provisória foi editada em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.*

*Ressalvou-se, no art. 2º da EC 32/2001, que as medidas provisórias editadas em data anterior à de sua publicação continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, parcialmente provido.*

*(REsp 806.350/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 195)*

Posto isto, com base no artigo 557 § 1º-A, do C. de Proc. Civil, dou parcial provimento à apelação, para excluir os honorários advocatícios.

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

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100525-24.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.100525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

AGRAVADO : HELENA MARIA FELIX  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI  
PARTE AUTORA : LILIAN APARECIDA DA SILVA RIBEIRO e outros  
: MARA DE OLIVEIRA  
: IVA PEREIRA DA CRUZ  
: IRACI PEREIRA DO CABO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.006816-7 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 2000.61.11.006816-7, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Marília - SP, que julgou a liquidação de sentença e entendeu que a avaliação das jóias roubadas deve ser feita com base na cotação de mercado, afastando os valores apresentados no laudo pericial.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação, bem como requer a anulação da perícia para declarar a suficiência dos valores já pagos pela Caixa a título de indenização ao(s) agravado(s).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 17/46).

Foram requisitadas informações ao MM. Juiz de Primeiro Grau (fl. 50), que foram prestadas às fls. 62/63.

Contraminuta apresentada às fls. 55/59.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso. A ação principal já se encontra em fase avançada, inviabilizando a apreciação do presente recurso em sede de apelação.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Por primeiro rejeito a preliminar de nulidade da decisão, uma vez que está devidamente fundamentada (fls. 38/46), tendo o eminente magistrado afastado a conclusão da perícia e avaliado as jóias com base na cotação de mercado, por melhor refletir a justa indenização, tendo sido, destarte, observado o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Prossigo.

A agravante pleiteia a nulidade da perícia realizada em sede de liquidação de sentença para que sejam acolhidos os valores por ela já pagos a título de indenização ao(s) agravado(s).

Sustenta (fl. 06) que a perícia é nula uma vez que não foram esclarecidos os fundamentos ou elementos utilizados para chegar à avaliação, e que não há possibilidade de periciamento dos objetos (jóias roubadas), vez que estão desaparecidos.

Todavia, razão não lhe assiste, pois, apesar do extravio da jóias, no caso foi realizada perícia indireta determinada no título judicial exequendo (processo principal) a qual pode se utilizar de outros meios para proceder a avaliação, tais como o valor de mercado, informações prestadas por joalheiros e até aquelas contidas nas cautelas de penhor.

Ademais, no caso presente, o MM. Juiz *a quo* não acolheu a conclusão do laudo técnico, mas com base na r. sentença exequenda fixou o valor da indenização de acordo com a cotação de mercado das jóias roubadas, por entender que melhor reflete o valor da indenização justa e suficiente, estando a decisão devidamente fundamentada.

Ressalto, ainda, que, tendo a r. sentença determinado que as indenizações devem observar o **valor de mercado** dos bens levados a penhor, não cabe à agravante/Caixa, na atual fase processual de execução, alterar o critério de avaliação determinado na fase de conhecimento, substituindo pelo valor previsto no contrato (fl. 04).

A matéria já foi decidida pela Quinta Turma deste Tribunal. Confira-se a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALOR ÉS FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$1,90 (um real e noventa centavos). 2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado). 3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas. 4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso. 5. Agravo improvido." (TRF - Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 319328 (processo nº 200703001005393), Quinta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3: 05/08/2008)

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100533-98.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.100533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
AGRAVADO : JOVELINA MARIA DE JESUS DOS SANTOS e outros  
: HELINA CRISTINA ZUARDI DALLA PRIA  
: ALEXANDRE HENRIQUE ZANATTA  
: MARCELO GUIMARAES ORTEGA  
: MANOELA MARIA DE JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.006964-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 2000.61.11.006964-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Marília - SP, que julgou a liquidação de sentença e entendeu que a avaliação das jóias roubadas deve ser feita com base na cotação de mercado, afastando os valores apresentados no laudo pericial.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação, bem como requer a anulação da perícia para declarar a suficiência dos valores já pagos pela Caixa a título de indenização aos agravados.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 17/46).

Foram requisitadas informações ao MM. Juiz de Primeiro Grau (fl. 50), que foram prestadas às fls. 56/57. Contraminuta apresentada às fls. 59/63.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso. A ação principal já se encontra em fase avançada, inviabilizando a apreciação do presente recurso em sede de apelação.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Por primeiro rejeito a preliminar de nulidade da decisão, uma vez que está devidamente fundamentada (fls. 38/46), tendo o eminente magistrado afastado a conclusão da perícia e avaliado as jóias com base na cotação de mercado, por melhor refletir a justa indenização, tendo sido, destarte, observado o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Prossigo.

A agravante pleiteia a nulidade da perícia realizada em sede de liquidação de sentença para que sejam acolhidos os valores por ela já pagos a título de indenização aos agravados.

Sustenta (fl. 06) que a perícia é nula uma vez que não foram esclarecidos os fundamentos ou elementos utilizados para chegar à avaliação, e que não há possibilidade de periciamento dos objetos (jóias roubadas), vez que estão desaparecidos.

Todavia, razão não lhe assiste, pois, apesar do extravio da jóias, no caso foi realizada perícia indireta determinada no título judicial exequendo (processo principal) a qual pode se utilizar de outros meios para proceder a avaliação, tais como o valor de mercado, informações prestadas por joalheiros e até aquelas contidas nas cautelas de penhor.

Ademais, no caso presente, o MM. Juiz *a quo* não acolheu a conclusão do laudo técnico, mas com base na r. sentença exequenda fixou o valor da indenização de acordo com a cotação de mercado das jóias roubadas, por entender que melhor reflete o valor da indenização justa e suficiente, estando a decisão devidamente fundamentada.

Ressalto, ainda, que, tendo a r. sentença determinado que as indenizações devem observar o **valor de mercado** dos bens levados a penhor, não cabe à agravante/Caixa, na atual fase processual de execução, alterar o critério de avaliação determinado na fase de conhecimento, substituindo pelo valor previsto no contrato (fl.04).

A matéria já foi decidida pela Quinta Turma deste Tribunal. Confira-se a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALOR ES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$1,90 (um real e noventa centavos). 2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado). 3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas. 4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso. 5. Agravo improvido."*

*(TRF - Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 319328 (processo nº 200703001005393), Quinta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3: 05/08/2008)*

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039058-11.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.039058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : SEBASTIAO ALVES JUNIOR e outro  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
: JULIANA ALVES DA SILVA  
: JOSE WILSON DE FARIA  
APELADO : ROSANA BONTORIM DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
No. ORIG. : 97.04.02078-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

À fls. 215, os apelados requerem a extinção do feito, renunciando ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, o subscritor da petição, Dr. José Wilson de Faria - OAB/SP 263.072 não tem poderes para representar os apelados em juízo, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039059-93.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.039059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : SEBASTIAO ALVES JUNIOR e outro  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
: JULIANA ALVES DA SILVA  
: JOSE WILSON DE FARIA  
APELADO : ROSANA BONTORIM DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
No. ORIG. : 97.04.02618-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada Rosana Bontorim de Souza Alves para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar a representação processual, tendo em vista a ausência de assinatura na procuração de fl. 184.

Indefiro o pedido formulado à fl. 386, tendo em vista que o subscritor da petição, Dr. José Wilson de Faria - OAB/SP nº 263.072 não tem poderes para representar os apelados em juízo.

I.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018479-11.2007.403.6100/SP

2007.61.00.018479-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : APARECIDA DONIZETE MOREIRA CAMPO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

Decisão

Vistos,

Cuida-se de agravos interpostos contra a decisão de fls. 189/195v. que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nega provimento ao agravo retido e dá parcial provimento à apelação da parte autora para que o saldo devedor seja amortizado com o pagamento da prestação mensal antes do reajuste mensal, aceitar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e proibir a capitalização de juros.

Inicialmente, não conheço do agravo interposto pela parte autora, porquanto ultrapassado o prazo legal, uma vez que a publicação da decisão ocorreu em 23/04/09, o prazo expirou em 28/04/09. Protocolado o recurso em 04/05/09, via fax, está intempestivo o agravo.

A Caixa Econômica Federal - CEF pede a reconsideração da decisão alegando a improcedência do pedido e legalidade no cumprimento das cláusulas contratuais e condenação da parte autora no ônus sucumbencial.

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero a decisão de fls. 189/195v.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.



- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

*A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)*

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo da parte autora e **DOU PROVIMENTO** ao agravo da CEF para, reconsiderando a decisão agravada, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019742-78.2007.403.6100/SP

2007.61.00.019742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FRANCISCO CANINDE ALMEIDA DA SILVA e outro

: DJANIRA ALCANTARA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Fls. 213/214. Nos termos da Resolução nº 258/2004, encaminhem-se os autos ao Programa de Conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-54.2007.403.6127/SP

2007.61.27.000765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Reconsidero a parte final do despacho de fl. 317.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal a respeito da petição e documentos de fls. 283/308.

Prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005335-97.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.005335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOSE NICOLAU HENRIQUES e outros  
: JOSE ANTONIO BARROSO  
: JOSE LUIZ SOCORRO  
: JOSE GUEDES DE OLIVEIRA  
: JUDITE TAKEKO NOHARA CORREIA DE SOUZA  
: JOAO PALA NETO  
: JOSE LUIZ MONFRIN  
: JOSE ROBERTO MANFRE  
: JOSE WILLIAM DE OLIVEIRA  
: JOSE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.08276-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ NICOLAU HENRIQUES e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 93.0008276-0, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo (SP), na parte em que reputou como válidos os cálculos apurados pelo contador judicial.

Alegam, em síntese, que:

a) os juros de mora são devidos à taxa de 6% ao ano, desde a citação inicial até 10/01/2003, e, a partir de 11/01/2003 até o efetivo cumprimento da obrigação, à taxa de 12% ao ano;

b) os valores devidos devem ser atualizados até a data do respectivo depósito nas contas vinculadas ao FGTS.

À fl. 212 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, prestadas às fls. 223/224.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às 226/228.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Muito embora a decisão transitada em julgado tenha sido omissa quanto à incidência dos juros de mora, aplica-se ao caso a Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Incluem-se os juros mora tórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."*

Assim, no que concerne aos juros moratórios, prevalece o critério legal fixado pelos artigos 405 e 406 do Código Civil.

Por outro lado, os juros previstos na legislação de regência do FGTS são os remuneratórios e não se confundem com os moratórios, na medida em que aqueles remuneram as contas vinculadas ao FGTS e estes se destinam a ressarcir o credor pela demora no cumprimento da obrigação.

Quanto à taxa a ser aplicada a título de juros de mora, será de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. A partir da vigência do referido diploma legal, por diversas vezes me manifestei segundo o entendimento de que seriam aplicáveis os juros de 1% (um por cento) ao mês, em observância ao disposto no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No entanto, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.102.552/CE, de relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que, por força do disposto no art. 406 do Código Civil, a taxa de juros moratórios a ser aplicada é a SELIC.

Confira-se:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

*1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.*

*2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.*

*3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).*

*4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).*

*5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

Por essa razão, curvo-me ao posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para aplicar a taxa SELIC como juros moratórios.

Dessa forma, os juros de mora são devidos a partir da citação, prevalecendo, assim, o critério legal, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa SELIC, consoante disposto no art. 406 do referido diploma legal e assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Observo, outrossim, que a incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

Por fim, cumpre ressaltar que, ao contrário do asseverado pelos agravantes, a Caixa Econômica Federal atualizou os valores acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* até a data do efetivo creditamento nas contas vinculadas, consoante comprovam os extratos fundiários juntados às fls. 197/202.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** tão somente para determinar a incidência dos juros de mora no percentual de 6% ao ano, da citação até a vigência do Código Civil de 2002 e, a partir daí, pela taxa Selic.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006538-94.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.006538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : SOPHIA SOLANGE GUIMARAES MENDES e outros  
: THELMA CALCADA SALVETTI CALEMAN  
: ELIZETE RODRIGUES  
: SANDRA MILANE REZENDE E SILVA  
: ROBERTO DE BRITO DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.006064-8 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP.

Observe inicialmente que os documentos que instruem o recurso não se referem ao processo indicado pela agravante a fls. 02.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal afirma que o presente agravo de instrumento contra a "decisão de fls. 496/506" do processo nº 2000.61.11.006064-8, da 2ª Vara Federal de Marília, indicando como agravada Sophia Solange Guimarães Mendes e outros, contudo, todos os documentos que instruem o recurso **referem-se a feito diverso** (autos de nº 2000.61.11.006967-6, da mesma 2ª Vara Federal de Marília, onde são partes Márcia Felícia de Felippo Moraes).

Deste modo a agravante descumpriu o artigo 525 do Código de Processo Civil ao deixar de instruir o recurso com os documentos necessários, uma vez que não há nos autos cópias referentes ao processo originário indicado na minuta do instrumento.

Por outro lado, não se pode afirmar com certeza se a agravante desejava agravar da decisão correspondente aos documentos encartados no agravo - e neste caso os fatos descritos na minuta podem não corresponder aos autos originários. De todo modo, *descabe ao julgador decidir por deduções*.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se vê em AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo: AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.  
(...)

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.  
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.  
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.  
4. Agravo regimental não-provido.  
(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012871-62.2008.403.0000/SP

2008.03.00.012871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI  
AGRAVADO : MARIA CELIA CASSIANO e outros  
: LUTFALLAH MAHFOUZ EL KHOURI  
: VERA ANTONIO DE ASSIS VILLAROSA  
: ALVINA DE BRITTO RODRIGUES  
: ANA CRISTINA SILVA POLLON  
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.006572-5 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 2000.61.11.006572-5, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Marília - SP, que julgou a liquidação de sentença e entendeu que a avaliação das jóias roubadas deve ser feita com base na cotação de mercado.

Alega que a r. decisão recorrida não está devidamente fundamentada no que tange à fixação do valor da indenização, e que entende ser correto aquele estipulado no contrato.

Aduz também que não foram consideradas as provas produzidas pelo seu assistente-técnico, ficando impossibilitada de exercer o direito de defesa (Fls. 02/11).

Requer a reforma da r. decisão agravada para o fim de declarar a suficiência dos valores já pagos pela Caixa a título de indenização aos agravados, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 13/48).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso. A ação principal já se encontra em fase avançada, inviabilizando a apreciação do presente recurso em sede de apelação.

Prossigo.

Cinge-se o objeto do recurso à possibilidade de estabelecimento do valor da indenização com base no valor de mercado das jóias empenhadas.

No caso presente foi proferida sentença (fls. 26/31) que julgou procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura já recebidos, atualizado monetariamente, através de prova pericial indireta, em futura liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 606 e 607 do Código de Processo Civil, **tendo a referida decisão transitado em julgado.**

Com base no título exequendo, o MM. Juiz *a quo* fixou o valor da indenização de acordo com a cotação de mercado das jóias que foram roubadas, por entender que melhor reflete o valor da indenização justa e suficiente, estando a decisão devidamente fundamentada.

Assim, considerando que a sentença deve ser executada nos termos em que foi proferida, sob pena de violação à coisa julgada, não merece qualquer censura a decisão agravada.

Ademais, tendo a r. sentença determinado que as indenizações devem observar o valor de mercado dos bens levados a penhor, não cabe à agravante, na atual fase processual de execução, alterar o critério de avaliação determinado na fase de conhecimento, substituindo pelo valor previsto no contrato (fl.02).

A matéria já foi decidida pela Quinta Turma deste Tribunal. Confira-se a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$1,90 (um real e noventa centavos). 2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado). 3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas. 4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso. 5. Agravo improvido." (TRF - Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 319328 (processo nº 200703001005393), Quinta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3: 05/08/2008)



Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012872-47.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.012872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI  
AGRAVADO : NEUSA MARIA BELDINAZZI DO NASCIMENTO e outros  
: MARIA INES BRANDAO BOCARDI  
: MARIA IZABEL GUANAES DOMINGUES  
: MARY STELLA MARTIN  
: MARIZA TEDDE DE CARVALHO  
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.007194-4 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 2000.61.00.007194-4, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Marília - SP, que julgou a liquidação de sentença e entendeu que a avaliação das **jóias** roubadas deve ser feita com base na cotação de mercado.

Alega que a r decisão recorrida não está devidamente fundamentada no que tange à fixação do valor da indenização, e que entende ser correto aquele estipulado no contrato.

Aduz também que não foram consideradas as provas produzidas pelo seu assistente-técnico, ficando impossibilitada de exercer o direito de defesa (Fls. 02/11).

Requer a reforma da r. decisão agravada para o fim de declarar a suficiência dos valores já pagos pela Caixa a título de indenização aos agravados, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 12/48).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso. A ação principal já se encontra em fase avançada, inviabilizando a apreciação do presente recurso em sede de apelação.

Prossigo.

Cinge-se o objeto do recurso à possibilidade de estabelecimento do valor da indenização com base no valor de mercado das **jóias** empenhadas.

No caso presente foi proferida sentença (fls. 26/31) que julgou procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura já recebidos, atualizado monetariamente, através de prova pericial indireta, em futura liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 606 e 607 do Código de Processo Civil, **tendo a referida decisão transitado em julgado.**

Com base no título exequendo, o MM. Juiz *a quo* fixou o valor da indenização de acordo com a cotação de mercado das **jóias** que foram roubadas, por entender que melhor reflete o valor da indenização justa e suficiente, estando a decisão devidamente fundamentada (fls. 12/18).

Assim, considerando que a sentença deve ser executada nos termos em que foi proferida, sob pena de violação à coisa julgada, não merece qualquer censura a decisão agravada.

Ademais, tendo a r. sentença determinado que as indenizações devem observar o valor de mercado dos bens levados a penhor, não cabe à agravante, na atual fase processual de execução, alterar o critério de avaliação determinado na fase de conhecimento, substituindo pelo valor previsto no contrato (fl.03).

A matéria já foi decidida pela Quinta Turma deste Tribunal. Confira-se a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE **jóias** - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Perito adotou, como critério de avaliação das **jóias** roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$1,90 (um real e noventa centavos). 2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das **jóias** roubadas teria como base a cotação de valor do grama de ouro (cotação de mercado). 3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das **jóias** roubadas. 4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso. 5. Agravo improvido." (TRF - Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 319328 (processo nº 200703001005393), Quinta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3: 05/08/2008)

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019577-61.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.019577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO  
SUCEDIDO : VISKING DO BRASIL S/A IND/ E COM/  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.009213-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
Fls. 93. Defiro vista fora da Subsecretaria, pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039921-63.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.039921-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
AGRAVADO : ADAUTO JOSE DE LEMOS MARTINS e outros  
: ALCIBIADES DIAS  
: FERNANDO MANOEL DA SILVA  
: GENESIL ALVES DA SILVA  
: JONAS MANSANO  
: JOSE ANTONIO DA SILVA IRMAO  
: MANOEL BARBOSA DA SILVA  
: ORLANDO CESCO  
: ROVILSON NAVES  
: SEBASTIAO CELSO MARQUINI  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.16133-3 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 98.0016133-3, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo - SP, que negou provimento aos embargos de declaração e condenou-a a pagar aos advogados exequentes multa de 1% (um por cento) e indenização de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, atualizados pelos índices aplicáveis às ações condenatória em geral, bem como determinou que a executada apresentasse planilha dos valores creditados aos autores que subscreveram o termo de adesão, a fim de se aferir o valor da verba honorária, depositando-a, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em benefício dos advogados.

Alega, em síntese, que:

- a) nos termos do art. 7º da Lei Complementar no 110/01, cada parte contratante dos acordos homologados judicialmente deverá arcar com a verba honorária devida a seus respectivos patronos, medida que não viola o disposto na Lei nº 8.906/94;
- b) ao opor os embargos de declaração apenas exerceu um direito garantido processual e constitucionalmente;
- c) a execução de verba honorária configura obrigação de pagar, motivo pelo qual deve ser observado o constante nos artigos 475-J e seguintes do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Por diversas vezes em decisões proferidas anteriormente, manifestei-me no sentido de que o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte não extingua o direito do advogado aos honorários que lhe são devidos, quer por força de contrato, quer por força de sentença judicial, mas tão somente transferia a responsabilidade do pagamento à parte que o contratou, nos termos do disposto no §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.

Contudo, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, nos termos do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie.

O artigo suspenso acrescentava ao artigo 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, um segundo parágrafo, com o seguinte teor:

*"O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."*

Dessa forma, diante da suspensão da eficácia do dispositivo legal acima transcrito, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com o ônus da sucumbência.

Já no tocante à penalidade imposta em virtude do caráter procrastinatório dos embargos de declaração, assiste razão à agravante.

Não há que se falar em manifesto propósito protelatório dos embargos declaratórios por ela opostos, capaz de fazer incidir, na espécie, o disposto no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, já que a parte utilizou-se do recurso como instrumento lícito de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, de modo que a exclusão de tal penalidade é medida de rigor.

Por fim, no que tange à multa cominatória, a r. decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, a multa diária configura medida processual coercitiva, passível de ser fixada pelo juiz independentemente de pedido da parte a quem aproveita, a fim de que se cumpra determinado ato judicial, em prestígio à efetividade das decisões judiciais.

Por esses fundamentos, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo** tão somente para afastar a penalidade imposta em virtude da oposição dos embargos de declaração.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* do teor da decisão.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040599-78.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.040599-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : VALDECI DE SOUZA MACEDO  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro  
PARTE RE' : MARIA CELIA FERREIRA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.000970-2 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de embargos à ação monitória, indeferiu a antecipação de tutela requerida, a qual objetivava o depósito judicial mensal no valor incontroverso de R\$ 200,00, para suspender a exigibilidade do crédito decorrente do contrato de crédito educativo.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação monitória, homologando a transação realizada entre as partes, nos termos do artigo 269, inciso III, do CPC (fls. 250/252).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 10 de março de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-07.2008.403.0399/SP  
2008.03.99.002487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FREDERICO JEFFERSON JOSUE  
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 98.06.13814-7 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, pois a Caixa Econômica Federal teria aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais do autor. A ação foi ajuizada em 18/11/1998 (fls. 02). A Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Às fls. 243/285 a Caixa Econômica Federal noticiou que arrematou o imóvel objeto do contrato de mútuo.

Na sentença de fls. 309/312 o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser o autor carecedor da ação por ausência de interesse processual superveniente, sob o fundamento de que:

"A vertente ação foi ajuizada em 18/11/1998. Ocorre que, com a expedição da Carta de Arrematação do imóvel em 12/6/2001, e correspondente registro em 11/10/2001, consoante documentação colacionada às fls. 278/285, operou-se a extinção do contrato objeto da vertente ação.

Ora, extinto o contrato de compra e venda, mútuo e hipoteca, incabível qualquer discussão a respeito de suas cláusulas contratuais nos termos e critérios pretendidos pelo Autor.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a Carta de Adjudicação configura ato jurídico perfeito que somente pode ser desconstituído por meio de ação anulatória.

/.../

Em suma, com a extinção do contrato de compra e venda, mútuo e hipoteca pela ocorrência da adjudicação do imóvel, exsurge incontestemente a ausência de objeto do vertente feito, o que torna o Autor carecedor de ação por falta de interesse processual superveniente."

Condenação da parte autora no pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter levado em consideração a existência de ação cautelar e, no mérito, se a sentença não for anulada, requereu a sua reforma alegando que não existe vedação no direito vigente do que se postula na causa, uma vez que a pretensão é totalmente possível, visto que está amparada pela lei e pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV (fls. 317/324).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Não procede a preliminar de nulidade da sentença em virtude da existência de ação cautelar, pois os procedimentos são autônomos, bem como que a ação cautelar foi julgada improcedente (fls. 83/85 dos autos em apenso), não interferindo no julgamento da ação principal.

Preliminar rejeitada.

No mais, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado em 12/06/2001, tendo a carta de arrematação sido registrada em 11/10/2001 (fls. 283/285) ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em 18/11/1998 (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015271-15.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : MARILIA PRUDENTE DE TOLEDO e outros

: SILVIA REGINA LOURENCO LARA LEITE

: MARIA JULIA GARCIA

: MARLENE SANTOS GARCIA

: NEUZA MARIA SOSSAI

ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.11.007191-9 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 2000.61.11.007191-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Marília - SP, que julgou a liquidação de sentença, acolhendo o laudo pericial.

Requer a agravante a anulação da perícia para declarar a suficiência dos valores já pagos a título de indenização ao(s) agravado(s), previstos no contrato.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso. A ação principal já se encontra em fase avançada, inviabilizando a apreciação do presente recurso em sede de apelação.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A agravante pleiteia a nulidade da perícia realizada em sede de liquidação de sentença para que sejam acolhidos os valores por ela já pagos a título de indenização ao(s) agravado(s), estipulado no contrato.

Razão não lhe assiste contudo.

No caso presente foi proferida sentença (fls. 23/29) que julgou procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura já recebidos, atualizado monetariamente, através de prova pericial indireta, em futura liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 606 e 607 do Código de Processo Civil, **tendo a referida decisão transitado em julgado.**

Com base no título exequendo, o MM. Juiz *a quo* acolheu o laudo pericial de fls. 32/37 que fixou o valor da indenização de acordo com a cotação de mercado das jóias que foram roubadas e descritivo das peças contido nos autos, por entender que melhor reflete o montante indenizável, estando a decisão devidamente fundamentada.

Acresce-se que, tendo a r sentença determinado que as indenizações devem observar o valor de mercado dos bens levados a penhor, não cabe à agravante, na atual fase processual de execução, alterar o critério de avaliação determinado, substituindo pelo valor do contrato.

A matéria já foi decidida pela Quinta Turma deste Tribunal. Confira-se a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1.O decisum se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do decisum por ausência de fundamentação rejeitada.*

*2.O Magistado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).*

*3.Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.*

*4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.*

*5. Agravo improvido."*

*(TRF - Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 347794 (processo nº 2008.03.00.035504-2), UF/SP, Quinta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ2: 28/04/2009, Página: 1013)*

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Vesna Kolmar



Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018417-64.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.018417-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ROMEU TRUSSARDI FILHO  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : TRUFANA TEXTIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.039977-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pela Caixa Econômica Federal (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.039977-3, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que excluiu o Sr. Romeu Trussard Filho do pólo passivo da execução proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS.

Alega, a agravante, em síntese, que:

- a) a falta de recolhimento de verba ao FGTS constitui infração legal, razão pela qual é cabível a responsabilização pessoal do sócio da empresa, nos termos dos incisos I e V, do art. 23 da Lei 8036/90.
- b) tendo em vista os indícios de dissolução irregular da empresa, não tendo sido a mesma localizada e tampouco dispondo de bens para a garantia da dívida, mais uma razão para que o sócio seja responsabilizado pelo débito cobrado.
- c) deve ser concedido o "efeito suspensivo" (antecipação da tutela), diante da presença dos requisitos inseridos nos artigos 557 e 558 do CPC;
- d) diante da lesão grave e de difícil reparação ao crédito público que importará a decisão recorrida, o presente recurso deve ser admitido como agravo de instrumento;

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Da análise dos autos, verifica-se que a Caixa Econômica Federal, com base na Certidão de Dívida Ativa e anexos (fl. 24/42), ajuizou a execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições ao FGTS, supostamente não recolhidas pela empresa Trufana Têxtil S/A no período de novembro de 1991 até agosto de 1993.

Diante da falência da empresa executada e não tendo sido ela citada, após requerimento formulado pela agravante, o sócio foi incluído no pólo passivo da demanda.

Em seguida foi oposta objeção de pré-executividade, a qual foi acolhida para excluir o Sr. Romeu Trussard Filho da execução.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade pessoal dos sócios das empresas pelas contribuições ao FGTS.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"*

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"*

*(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);*

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.***

*1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido*

*(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).*

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO***

**NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**, eis que manifestamente em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021062-62.2009.403.0000/SP

2009.03.00.021062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro

AGRAVADO : JORGE DIAS BARROSO

ADVOGADO : HAMILTON GALVAO ARAUJO e outro

No. ORIG. : 2006.61.00.011882-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão de fls. 62/64 (fls. 248/250 dos autos originais) que, em sede de ação monitória, indeferiu a expedição de ofícios à Receita Federal a fim de localizar bens passíveis de constrição em nome do agravado, conforme requerido pela autora, ora agravante.

Pleiteia a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal aduzindo, em síntese, que teria realizado todas as diligências que lhe competia para a localização de bens do devedor passíveis de penhora, não logrando êxito em seu desiderato.

DECIDO.

Reporta-se o presente instrumento a ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de Jorge Dias Barroso para cobrança de R\$ 21.631,30 (fls. 12/14).

A agravante diligenciou perante os 18 (dezoito) cartórios de imóveis desta Capital e os 02 (dois) cartórios de Osasco, contudo, não obteve sucesso, pelo requereu a expedição de ofícios à Secretaria da Receita Federal (fl. 35), o que foi indeferido pelo Juízo *'a quo'* por considerar que tal medida caracterizaria quebra de sigilo bancário.

Assim, destinava-se a diligência requerida pelo agravante a viabilizar a satisfação do seu crédito, ante a inércia do devedor e o insucesso das tentativas de localização de bens penhoráveis.

Com efeito, por se tratar de hipótese em que a parte autora aparentemente esgotou os meios de que dispunha para localizar bens passíveis de constrição pelos demandados, entrevejo relevância nas alegações da parte capazes de infirmar a decisão recorrida.

Pelo exposto, **CONCEDO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021746-84.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : INSTITUTO DE EDUCACAO COSTA BRAGA  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.006556-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros da executada, via BACEN-JUD, ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor deve buscar.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021750-24.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IGOR DA SILVA ANDRADE e outro  
: SILVIO DA RESSURREICAO DE ANDRADE  
ADVOGADO : PERICLES ROSA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.006585-3 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Em consulta ao sistema informatizado da 1ª instância constatei que o processo originário deste agravo de instrumento - que questiona o indeferimento, por desnecessidade (fl. 164) de perícia - foi julgado no mérito em 2 de setembro de 2009, sendo que a sentença julgou improcedentes os embargos opostos à monitoria.

Diante disso, trata-se de recurso prejudicado a que nego seguimento.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022557-44.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.022557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOSE VALTER ALVES DA SILVA e outros  
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
: LUIZA ABILIA DA SILVA  
: MANOEL BUENO PEREIRA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDO CHAGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.035874-2 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravantes contra a decisão de fls. 94/95, que negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 527, inciso I, do Código de Processo Civil, posto que intempestivo.

Alegam que a decisão recorrida é contraditória, uma vez que o direito pleiteado no presente recurso, qual seja, o pagamento dos honorários de advogado arbitrados na sentença condenatória, mesmo após a realização de acordo entre as partes na esfera administrativa, nos termos da LC 110/2001, já foi reconhecido na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

É o breve relatório.

Decido.

Em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso.

Com efeito, a decisão ora embargada negou seguimento ao agravo de instrumento em razão da sua intempestividade, considerando que a questão da exigibilidade da verba honorária foi decidida por meio da decisão de fls. 320 dos autos originários, publicada em 30/03/2007, contra a qual não foi interposto recurso, tendo se consumado a preclusão.

Todavia, ao opor os embargos de declaração, os agravantes se limitaram a repetir o pedido formulado na inicial, sustentando o direito ao recebimento dos honorários, sem, todavia, indicar a existência de qualquer dos vícios

ensejadores à sua interposição, qual seja, a contradição, obscuridade ou omissão no *decisum* que julgou intempestivo o recurso.

Pretendem, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderia ser requerido por meio da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

*("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)*

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023598-46.2009.403.0000/SP

2009.03.00.023598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : NEWTON GINO FRANCESCHINI e outros  
: ODAHYR ALFERES ROMERO  
: ORLANDO FERREIRA  
: PAULO ANDRADE DE ABREU  
: ROBERTO RODRIGUES DE MORAES  
: SIDIEL ANGELO REGINATO  
: SHIGUEKO MINAMI  
: SILVIO FORTIS  
: SUZANA GARDIOLA GIMENEZ  
: WILSON SIQUEIRA  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.013294-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por NEWTON GINO FRANCESCHINI e outros, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 2003.61.00.013294-0, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu os pedidos de: a) correção dos valores existentes nas contas vinculadas ao FGTS mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, em razão de não ter sido formulado na petição inicial; b) intimação da parte ré para que cumpra a obrigação a que foi condenada, com relação à coautora Shigueko Minani, pois às fls. 193/197 já foram comprovados os créditos efetuados em sua conta vinculada, inclusive quanto ao índice relativo a janeiro de 1989; e c) incidência de multa, sob o fundamento de que não tem cabimento a aplicação de multa diária por atraso no cumprimento da obrigação de creditar dinheiro em conta vinculada ao FGTS, por ser incompatível com o objeto da obrigação de dar dinheiro.

Alegam os agravantes, em síntese, que pleiteiam a aplicação da taxa de juros remuneratórios legais aos seus depósitos fundiários, sem, contudo, estarem discutindo a aplicação da sistemática dos juros progressivos.

Aduzem, também, que a agravada não cumpriu a obrigação com relação à agravante Shigueko Minami, alegando já ter creditado as diferenças de correção monetária relativas ao mês de janeiro de 1989 em virtude de condenação anterior, imposta no processo nº 93.0008161-6, todavia, argumentam que as diferenças creditadas na conta vinculada da referida autora dizem respeito ao mês de abril de 1990, conforme comprova o documento de fl. 291. Requerem, ainda, a aplicação de multa diária à agravada.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

O recurso merece ser parcialmente provido.

Inicialmente, ao contrário do asseverado pelos agravantes, da análise dos documentos de fls. 93/143 dos presentes autos (memórias de cálculo), verifica-se que a Caixa Econômica Federal efetivamente aplicou a taxa de juros remuneratórios legais (3% ou 6%, conforme o caso) na recomposição dos saldos das contas vinculadas ao FGTS dos agravantes. Com efeito, observa-se da leitura das referidas planilhas que a coluna "Saldo JAM" refere-se à aplicação de juros e atualização monetária aos depósitos fundiários, sendo estes juros os remuneratórios, previstos na legislação do FGTS, e a aplicação dos juros de mora consta de coluna separada.

Por outro lado, apesar de alegar que o pagamento das diferenças devidas à coautora Shigueko Minami já fora efetuado em razão de condenação anteriormente imposta no processo nº 93.0008161-6, a agravada limitou-se a trazer aos autos simples extrato da conta vinculada ao FGTS acompanhado da planilha de cálculo, documentos estes insuficientes à comprovação do pedido formulado naquela ação bem como do trânsito em julgado da sentença.

Por fim, o pedido de aplicação de multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, não se aplica a situação dos autos considerando que a conduta da Caixa Econômica Federal, ao menos até agora, não denotou intenção de se furtar ao cumprimento do julgado, tendo a agravada apenas se utilizado de meio lícito de defesa à demanda.

Por esses fundamentos, defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para determinar o prosseguimento da execução com relação à coautora Shigueko Minami.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023703-23.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.023703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : SBIL SEGURANCA BANCARIA E INDL/ LTDA e outros  
: CHARLES DE MACEDO BORER  
: AYMORE GOMES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.045399-5 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros dos executados, via BACEN-JUD, ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens dos devedores que o credor deve buscar.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Tal entendimento, contudo, aplica-se exclusivamente em relação à empresa devedora, já que não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).

Com efeito, em face do sócio essa penhora é impossível, como impossível também é sua responsabilização por débito de **FGTS** que, à luz de consolidada jurisprudência, não tem natureza tributária e por isso não são aplicáveis os dispositivos do Código Tributário Nacional na espécie.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

2.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1138362/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 22/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decurso.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)



Portanto, em execução que ainda se processa em face dos sócios, não há como bloquear, pelo sistema BACEN-JUD, valores e ativos mantidos por esses sócios em contas correntes e aplicações financeiras, já que isso importa em constrictão em desfavor de quem - em face da jurisprudência dominante - não poderia ser alojado no polo passivo da execução.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024277-46.2009.403.0000/SP

2009.03.00.024277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : BENEDITO JOSE TEREZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2009.61.19.004278-7 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO JOSE TEREZA contra a decisão de fls. 77 que, em sede de ação ordinária promovida em face da Caixa Econômica Federal para atualização do saldo das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, determinou ao autor que esclarecesse o valor atribuído à causa, sob pena de indeferimento da inicial.

Aduz o agravante a impossibilidade de justificar o valor da causa uma vez que não possui os extratos da conta vinculada do FGTS.

Salienta que o ônus da apresentação dos extratos é da Caixa Econômica Federal.

DECIDO.

O autor ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de ver corrigido o saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, atribuindo à causa o valor de R\$ 30.000,00 (fls. 23/40).

Em despacho inicial o magistrado 'a quo' determinou ao autor que esclarecesse "discriminada e fundamentadamente" o valor dado à causa (fls. 77).

Cinge-se a controvérsia, portanto, acerca da necessidade de apresentação dos extratos fundiários como documentos imprescindíveis à aferição do valor dado à causa.

O critério adotado pelo Código de Processo Civil para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação.

Verifico que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 30.000,00.

Contudo, muito embora a parte agravante tenha deixado de comprovar com documentos o valor da causa conforme determinado pelo digno Magistrado de Primeira Instância, tenho que não existem elementos nos autos que infirmem a correção do valor dado à causa pela agravante.

Ocorre que no momento do ajuizamento da demanda a parte autora dificilmente terá condições de apresentar com exatidão o valor que pretende ver aplicado aos saldos das contas vinculadas.

Assim sendo, não havia como modificar o valor da causa de ofício, pois não há certeza acerca do conteúdo econômico da demanda.

Por outro lado, é certo que os extratos fundiários serão imprescindíveis apenas por ocasião da liquidação de sentença, descabendo assim qualquer ordem de apresentação dos mesmos, quer pela parte autora, quer pela parte ré.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025403-34.2009.403.0000/SP

2009.03.00.025403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AUGUSTO NELSON DIAS RIBEIRO e outro. e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 2009.61.03.004160-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 68/72) que indeferiu antecipação de tutela em autos de ação ordinária anulatória de procedimento extrajudicial de satisfação da credora mutuária Caixa Econômica Federal (CEF), por meio da qual os requerentes pretendiam obstar execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e seus respectivos efeitos, para isso alegando a inconstitucionalidade e a ilegalidade desse dispositivo legal.

Requer antecipação de tutela recursal.

#### DECIDO.

A decisão *a quo* não acolheu pedido dos mutuários para compelir a CEF a receber prestações em valores apurados em cálculo unilateral elaborado pelos autores de modo a impedir a credora de promover a execução e outros atos constritivos.

A pretensão tal como posta já me parece injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que acham-se em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

Apesar da mora, deseja a parte agravante, ainda impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução") sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Finalmente, quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo SFH - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente. Sendo essa a situação dos agravantes não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o pretendido efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025598-19.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RACHEL GELLY CARLETTI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
No. ORIG. : 2004.61.00.030600-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RACHEL GELLY CARLETTI contra a decisão de fl. 140 que indeferiu o pedido de aplicação da taxa Selic no cálculo do valor executado uma vez que a sua incidência não foi contemplada pela decisão transitada em julgado.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo a fim de ver desde logo reformado o "*decisum*".

DECIDO.

Inicialmente, observo que a Caixa Econômica Federal foi condenada a creditar o IPC de janeiro/89 e abril/90 (fl. 84).

Intimada a se manifestar a executada apresentou planilha comprovando o crédito do valor devido na conta vinculada da autora (fls. 103/108).

O MM. Juiz "a quo" determinou o arquivamento dos autos diante do pagamento efetuado (fl. 108), pelo que não resta dúvida que tal decisão pôs fim à execução de sentença em relação à autora.

Muito embora não tenha sido colacionada a certidão de intimação da referida determinação judicial, observo que a autora teve acesso aos autos em 06 de dezembro de 2006.

Não houve manifestação das partes, conforme certidão de fl. 111.

Deixo anotado que a agravante requereu a inclusão da taxa Selic no cálculo do valor creditado somente em 19 de junho de 2009 (fl. 127).

Assim, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedendo que diante de uma decisão, com a que "*in casu*" determinou o arquivamento dos autos diante do pagamento efetuado em sede de execução de julgado, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Trata-se portanto de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento** com base no art. 557 do referido Diploma Processual.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025906-55.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIA SERODIO

ADVOGADO : RONALDO FERREIRA LIMA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013458-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se extrato em anexo.

Tendo em vista que, conforme informações obtidas no Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal, foi prolatada sentença nos autos de origem, que julgou procedente o pedido formulado na inicial e em consequência concedeu a segurança, **julgo prejudicado** o presente agravo, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026468-64.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : URURAI OSMAR BOGACIOVAS e outro. e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.030080-9 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por URURAI OSMAR BOGACIOVAS e outro contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida para impedir a alienação do imóvel financiado a terceiros.

Observo inicialmente que o instrumento não contém as procurações outorgadas pelos autores, ora agravantes, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA NÃO EXTRAÍDA DOS AUTOS ORIGINAIS.**

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência do STJ e do STF que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

2. A cópia da petição de recurso especial não extraída dos autos originais não atende à exigência do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. Decisão agravada que se mantém por outros fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 909.735/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 20.11.2007, DJ 11.02.2008 p. 124)

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ALEGAÇÃO. ERRO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. O agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça deve ser instruído com as peças elencadas no § 1.º, do art. 544, do CPC, sob pena de não conhecimento. Ausência da cópia da certidão de publicação da decisão agravada.

2. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

3. A existência de erro na instância de origem que resultou na retirada dos autos de peça faltante, deveria ter sido comprovada no prazo de formação do agravo e não apenas alegada, sendo certo que esta Corte não admite a realização de diligências com o propósito de sanar vícios na formação do agravo. Precedentes: AgRg no Ag 796.533/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 361; AgRg no Ag 824.801/AM, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 23.04.2007 p. 276; AgRg no Ag 733.966/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 195.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 988.724/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.05.2008, DJe 16.06.2008)

#### **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. Impõe-se ao agravante a apresentação de todas as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil, assim como aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 777689 / MT, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 21.11.2005 p. 165).

Deixo anotado que a cópia da procuração juntada às fls. 26 (fl. 15 do processo originário) não se refere aos agravantes. Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.  
Comunique-se.  
Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026628-89.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO FAGUNDES  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 2009.61.14.000010-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão de fls. 07 (fls. 101 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária onde se discute a correção dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, determinou à CEF o recolhimento das custas referentes ao preparo do recurso de apelação então interposto.

Pretende a agravante a concessão de efeito suspensivo a fim de que o apelo possa ser conhecido e regularmente processado aduzindo, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, está isenta das custas de preparo em ações que versem sobre o FGTS.

#### DECIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento por intermédio do qual pretende a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, representante do FGTS nos autos originários, o processamento de seu recurso de apelação sem o recolhimento das custas relativas ao preparo.

Muito embora o artigo 511 do Código de Processo Civil determine que a parte recorrente deve comprovar no ato da interposição do recurso o recolhimento do preparo sob pena de deserção, à pessoa jurídica que represente o FGTS em juízo é aplicável a isenção de custas processuais nos termos da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual acresceu o art. 24-A à Lei nº 9.028/95, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE PLANOS GOVERNAMENTAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.164-40, PUBLICADA EM 28.7.2001. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 24-A DA LEI N. 9.028/95, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MP N. 2.180-35 DE 24.8.2001.**

1. Segundo entendimento consagrado pela Primeira Seção do STJ no julgamento, em 14.2.2005, dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 583.125/RS, a Medida Provisória n. 2.164-40/2001, por disciplinar normas de espécie instrumental material que criam deveres patrimoniais para as partes, não pode ser aplicada às relações processuais já instauradas.

2. No caso vertente, a ação foi proposta após 28.7.2001, data em que foi publicada a MP n. 2.164-40/2001.

3. Consoante o disposto no art. 24-A da Lei n. 9.028/95, com a redação que lhe foi dada pela MP n. 2.180-35 de 24.8.2001, a CEF está isenta do pagamento de custas à parte adversa.

4. Recurso especial provido.

(REsp 899.395/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 28.03.2007 p. 209)

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS - ISENÇÃO - ART. 24-A DA LEI 9.028/95 (COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180/2001) - AGRAVO PROVIDO.**

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial, ao argumento de que houve deserção do recurso, face ao não recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno no prazo legal.

A agravante sustenta sua isenção quanto ao pagamento do preparo, dada a aplicação do art. 511 do CPC. Defende que não atua como parte nas ações que versam sobre o FGTS, equiparando-se à autarquia pela doutrina.

Ao final, afirma sua qualidade de mera representante judicial do fundo, estando amparada pela UNIÃO.

#### DECIDO:

Tem razão a agravante, pois a MP 2.180/2001 acrescentou à Lei 9.028/95 o dispositivo abaixo transcrito:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele.

Superado o óbice, para melhor exame da matéria, nos termos do art. 544, § 2º, do CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO, determinando a subida dos autos do recurso especial.

(AG 669.388/PR - DECISÃO MONOCRÁTICA; Relatora Ministra ELIANA CALMON; Data da publicação DJ 26.04.2005).

TRIBUTÁRIO - FGTS - DECISÃO QUE CONSIDEROU O RECURSO ESPECIAL DESERTO - INTERPOSIÇÃO DO RECURSO NA VIGÊNCIA DO ARTIGO 24-A DA LEI N. 9.028/95 - ISENÇÃO - RECONHECIMENTO DE ERRO NA DECISÃO ANTERIORMENTE PROLATADA - AGRAVO INSTRUÍDO COM TODAS AS PEÇAS E COM IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS, PARA ANULAR A DECISÃO, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO E DETERMINAR A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão da lavra do saudoso Min. Franciulli Netto, assim ementada (fl. 64): "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INSUFICIÊNCIA NO PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DESERÇÃO. SÚMULAS 187 E 83 DESTE SODALÍCIO. APLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO IMPROVIDO."

Depreende-se dos autos que o Min. Franciulli Netto negou provimento ao agravo de instrumento da CEF por falta de complementação do pagamento do porte de remessa e retorno.

Inconformada com a decisão, a embargante opôs embargos de declaração em que alega erro no julgado. Afirma que "o Resp foi interposto em 15/02/2002, já em plena vigência do parágrafo único do art. 24-A da Lei 9.028/95, que isentou o FGTS e a pessoa jurídica que o represente em Juízo (CAIXA) "de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias" - caput - conforme se deduz da leitura do parágrafo único" (fl. 67).

Instada a manifestar-se (fl. 71), a embargada quedou-se silente (fl.73).

É, no essencial, o relatório.

Merece guarida a pretensão recursal.

Realmente há de se reconhecer o erro na decisão prolatada, ensejando a sua anulação.

Realmente o recurso especial foi interposto quando da vigência da Lei n. 9.028/95 que concede a isenção no pagamento do preparo quando a ação versar sobre o FGTS.

Verifica-se que a matéria agitada no recurso especial, cuja caminhada foi obstada, merece ser reapreciada no âmbito desta Corte Superior de Justiça, ensejando a subida do recurso especial, o qual se encontra instruído com todas as peças e com impugnação dos fundamentos da decisão agravada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para reconhecer o erro, anular a decisão anteriormente prolatada, dar provimento ao agravo e determinar a subida do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

(EDcl no AI nº 530.330/RJ - DECISÃO MONOCRÁTICA; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; Data da publicação 18.04.2008).

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. REPRESENTAÇÃO DO FGTS EM JUÍZO. ISENÇÃO

1. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

2. A Medida Provisória 2.164-40/01 foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

3. O art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24/08/2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento

DECISÃO

1. Trata-se de recurso especial interposto pela CEF em demanda na qual se discutem diferenças de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS. A recorrente insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios, alegando violação aos seguintes dispositivos: (a) art. 29-C da Lei nº 8.036/90, alegando que "em qualquer demanda judicial envolvendo o fundista e a CEF não haverá condenação em honorários" (fl. 131), e (b) art. 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95, porquanto "nas ações que tenham como parte o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a União, suas autarquias e fundações estão isentas do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias" (fl. 133).

2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/01, é norma especial em relação ao disposto nos arts. 20 e 21 do CPC, devendo prevalecer nas situações por ele disciplinadas, não se aplicando apenas aos

processos em curso antes da data da sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Tal entendimento foi reafirmado em julgados recentes desta Corte, v.g.: AgRg nos EDcl na Pet 4.585/SC, 1ª S., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.09.2006; AgRg nos EREsp 701.499/SC, 1ª S., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04.09.2006; EREsp 571.829/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 18.09.2006. No caso destes autos, sendo a ação ajuizada após o marco temporal acima referido, são indevidos os honorários.

3. A Caixa Econômica Federal defende, ainda, seu direito à isenção das custas, emolumentos e demais taxas judiciárias. O novel art. 24-A da Lei nº 9.028/95 é claro a respeito da matéria:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele.

Assim, é de se reconhecer a isenção requerida pela empresa pública. Isso não significa, entretanto, que, tendo a parte autora adiantado custas quando do ajuizamento da ação, tais valores não devam ser reembolsados, no que exceder o limite da sucumbência experimentada pela recorrente, porque não se concebe, com base no princípio da sucumbência, impor ao autor o ônus de tais despesas.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo acórdão recorrido, pelo que, nesse ponto, não merece reforma.

4. Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

(REsp nº 1.003.785/RJ - DECISÃO MONOCRÁTICA; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Data da publicação 14.03.2008).

No presente caso a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso de apelação em processo originário onde se discutia a correção monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Assim, a decisão que determinou o recolhimento de custas para processamento do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF confronta norma legal e jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, pelo que dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027366-77.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.027366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro  
AGRAVADO : NATURALEZA COM/ DE ARTIGOS DE PERFUMARIA COSMETICOS E  
PRODUTOS NATURAIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.016917-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP em sede de ação de cobrança.

Inicialmente, observo que o presente instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, sendo, portanto, deserto. A parte agravante aduz preliminarmente que, na qualidade de empresa pública federal prestadora de serviços e nos termos do art. 12 do Decreto-Lei nº 506/69, teria direito às prerrogativas estabelecidas no art. 188 do Código de Processo Civil, além da isenção de custas processuais.

Insiste em que o art. 12 do Decreto-Lei nº 506/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 220.906.

Assim, pleiteia a isenção de custas e a concessão de prazo em dobro e intimação pessoal nos termos do art. 188 do Código de Processo Civil.

Sucedede que a Lei nº 9.289/96, que regulamenta o pagamento de custas no âmbito da Justiça Federal, não isenta as empresas públicas (artigo 2º).

E mais frontalmente à pretensão da agravante está o disposto no art. 10 da Lei nº 9.469/97, que estendeu tão somente às autarquias e fundações públicas as prerrogativas da Fazenda Pública previstas nos artigos 188 e 475 do Código de Processo Civil.

Vale ressaltar ainda que, referentemente à recepção do texto legal pela Constituição Federal, a decisão proferida no RE n.º 220.906, publicado no DJU de 14/11/2002, Relator o Min. Maurício Correa, foi específica e centrada na impenhorabilidade dos bens da ECT e necessidade de precatório, matéria diversa da tratada no presente recurso. Deste modo, indeferido o pedido de isenção de custas e de concessão de prazo nos termos do art. 188 do Código de Processo Civil e concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 5 dias para o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal das guias de preparo (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00), de acordo com o anexo I da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0029356-06.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : WALDOMIRO PIEDADE FILHO e outro  
: WILSON ABDALA MALUF FILHO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.08196-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WALDOMIRO PIEDADE FILHO e WILSON ABDALA MALUF FILHO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 93.0008196-9, em trâmite perante a 14ª Vara Federal de São Paulo - SP, que rejeitou as alegações das partes e determinou o cumprimento da obrigação de fazer pela Caixa Econômica Federal, providenciando o depósito da diferença encontrada pela contadoria às fls. 284/298, porquanto atende aos termos do julgado.

Pleiteiam os agravantes a aplicação dos juros remuneratórios legais, previstos na legislação que rege o FGTS, cumulativamente com a aplicação da correção monetária às diferenças devidas pela agravada, independentemente de saque, até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Alegam, ainda, que os juros de mora são devidos independentemente de movimentação das contas vinculadas e devem ser contados a partir da citação, à taxa de 6% ao ano até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% ao mês.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que a decisão ora agravada é aquela proferida às fls. 341 dos autos principais (fl. 151), que acolheu o cálculo elaborado pela contadoria às fls. 284/298 (fls. 112/125).

Da referida decisão também foi interposto agravo de instrumento pela Caixa Econômica Federal (fls. 184/188), no qual foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo e determinada a realização de nova conta, observadas as disposições dessa decisão e do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Vesna Kolmar



Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029899-09.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NOELMA DA ROCHA SANTOS  
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018424-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 23/27 que, em sede de mandado de segurança, **deferiu o pedido de liminar** para reconhecer a possibilidade de alteração de jornada de trabalho da impetrante de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais, de acordo com interesse da Administração Pública, sem que, no entanto, haja redução de sua remuneração, até decisão final.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 46/59) observo que houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033877-91.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.033877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MORADA MARAJOARA II  
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.022528-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove a parte agravante CONDOMINIO EDIFICIO MORADA MARAJOARA II a regularidade de sua representação judicial de modo a atender ao comando do art. 12, IX, c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, juntando ao instrumento cópia autêntica da ata da assembléia do condomínio que elegeu o síndico mandante da procuração, ou outro documento correlato.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035343-23.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : EDNA BEATRIZ PEREIRA DOS SANTOS GOMES e outros  
: DANIEL PEREIRA GOMES  
: RAUL PEREIRA GOMES incapaz  
: TADEU PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
SUCEDIDO : AILTON GOMES falecido  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.020102-3 5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

As informações prestadas pelo MM. Juiz 'a quo' a fls. 326/334 dão conta que o processo originário deste agravo de instrumento - que questiona o indeferimento, por desnecessidade (fl. 313) de perícia - foi julgado no mérito em 18 de fevereiro de 2010, sendo que a sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Diante disso, trata-se de recurso prejudicado a que **nego seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035462-81.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
AGRAVADO : RONALDO BERNARDO  
ADVOGADO : GENIVAL MARTINS DA SILVA e outro  
PARTE RE' : SALVADOR MOISES ZAPANA RODRIGUEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.032376-2 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal-CEF** contra a decisão de fls. 65 (fls. 163 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP que, em autos de "ação de reintegração de posse" que arbitrou os honorários periciais definitivos em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Requer a Caixa Econômica Federal a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fls. 06), aduzindo em síntese, a excessividade do valor dos honorários periciais arbitrados judicialmente.

Aduz a agravante que o que se pretende demonstrar através da perícia determinada é que a CEF não participou em momento algum do negócio jurídico efetivado entre as partes réis, sendo certo que o documento apresentado não foi elaborado, redigido ou assinado por qualquer de seus empregados.

Destarte, o trabalho pericial não se revestirá de grande complexidade, cabendo ao perito apenas determinar quem são as pessoas que participaram e assinaram o referido documento, através da perícia grafoscópica, e compará-lo com os documentos elaborados pela CEF, em casos similares, para determinar se o contrato se enquadra na padronização da empresa.

Sustenta que o valor fixado a título de honorários do Sr. Perito irá onerar demasiadamente as partes, ainda mais se levado em consideração que o sucumbente na ação originária terá que reembolsar todas as despesas processuais adiantadas pela parte vitoriosa.

Finalmente requereu que os honorários fossem fixados definitivamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

**DECIDO.**

Cinge-se a controvérsia noticiada no presente instrumento acerca do valor dos honorários periciais arbitrados em sede de "ação de reintegração de posse".

A insurgência da agravante quanto ao valor dos honorários (fl. 64 destes autos, fl. 162 dos originais) foi rejeitada pela magistrada federal nos seguintes termos:

*"Considerando a natureza e a complexidade da perícia, o valor do litígio, as condições financeiras das partes, o tempo despendido pelo expert e o mercado de trabalho local, arbitro os honorários definitivos do Sr. Perito Judicial em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), devendo o pagamento ser efetuado pela Caixa Econômica Federal, à disposição deste juízo, no prazo de 10 (dez) dias.*

O sr. Perito Judicial estimou seus honorários provisórios em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) (fl. 60), reservando-se estimativa dos definitivos para quando da apresentação do laudo técnico, cuja complexidade e desenvolvimento poderão ser perfeitamente avaliados.

Para a efetivação da perícia solicitada pela Caixa Econômica Federal, o Sr. Perito Judicial solicitou ao Juízo a intimação do Sr. Ronaldo Bernardo para fornecer material gráfico de confronto consistente em: I) escrever o nome em letras cursivas, sobre folhas com e sem pautas, por 50 (cinquenta) vezes, bem como, em igual quantidade grafar suas rubricas.; II), carrear aos autos documentos fidedignos subscritos por si à época do estudo e, outrossim cópias reprográficas coloridas dos documentos pessoas (cédula de identidade, CPF, CNH).

Posteriormente, o Sr. Perito Judicial estimou em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) os honorários definitivos.

Assim, o valor fixado pelo Juízo "a quo" se mostra razoável, tendo em vista que conforme se verifica da justificativa do perito judicial (fl. 60), "(...) as perícias documentoscópicas, via de regra, são sumamente heterogêneas, máxime no que guarda pertinência ao tempo a ser despendido, aos custos e despesas com materiais fotográficos, de molde que, sem percuciente exame do caso específico, uma estimativa precoce tanto correria o risco de mostrar-se superdimensionada, como, ao revés, dos honorários serem subestimados."

Assim, não vislumbro justificativas para que se reduzam os honorários periciais fixados pelo juízo "a quo".

Pelo exposto, **INDEFIRO** os efeitos da tutela recursal requerida.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039110-69.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039110-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ALEXINALDO PELAGIO GONCALVES PORTELA JUNIOR  
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CAIUA AGRO INDL/ LTDA e outros  
: ROBERTO GERMANO BIGATTO  
: PEDRO JORGE DA COSTA LIMA  
: MURILO ARRAES DE ALENCAR FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 00.00.00012-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040154-26.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAYTON PEREIRA e outros  
: CELSO ORLANDO DOS SANTOS SANFELICE  
: INARA LUCIA ARCE  
: MARIA FERNANDA BRAZZACH  
: SUZANA ANDRADE RANGEL  
: MICAELA GARRASTAZU P CORTES CENTENO  
: WILSON CAIRES  
: LUIS PYAGAWA  
: ANA MARIA GOMES PEREIRA  
: JOSMAR BACICH SCARABEL  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021537-9 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão de fls. 37/38 proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu o pedido de liminar, para permitir aos autores a continuação da jornada semanal de trabalho de trinta horas, sem qualquer redução da remuneração ou das vantagens que forem concedidas posteriormente para a carreira.

Pleiteia o Instituto Nacional do Seguro Social a suspensão liminar da decisão agravada aduzindo, em resumo, que inexistente qualquer ilegalidade na fixação da jornada nos termos da nova legislação, a qual apenas ajustou a remuneração dos servidores à jornada de trabalho de 40 horas prevista na Lei nº 8.112/90, não havendo, portanto, ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.

Insiste em que a alteração na jornada de trabalho dos seus servidores veiculada pela Lei nº 11.907/2009 revogou a Resolução Instituto Nacional do Seguro Social/DC 142, de 13/11/03, que estabelecia jornada de 30 horas semanais, ressaltando que a referida norma infralegal foi objeto de anterior questionamento por parte do Tribunal de Contas da União (acórdão nº 1.677/05 - Plenário), o qual determinou a sua alteração, e também por parte da Consultoria-Geral da União (Nota AGU/AFC-07/2008).

Por fim, assevera o INSS que ato ilegal não gera direito adquirido e que tampouco houve redução salarial.

## DECIDO.

Em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e, especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

*Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:*

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§ 1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de **índole estatutária**.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *verbis*:

"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles, Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho .

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a **jornada de trabalho** do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO . ART. 19 DA LEI 8.112/90.**

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do trabalho . Precedentes.

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 389.306/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que a lei pode prescrever **jornada** reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, por meio de lei, e atendendo aos critérios de conveniência e de oportunidade, pode alterar a jornada de trabalho de seus servidores.

A propósito de servidores do INSS, registro precedente do Colendo TRF da 1ª Região, *verbis*:

**ADMINISTRATIVO - SERVIDORES DO INSS - ALTERAÇÃO DA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO DE SEIS PARA OITO HORAS - DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA ANTERIOR: INEXISTÊNCIA - DECRETO Nº 1.590, DE 10 AGO 95, E RESOLUÇÃO/INSS Nº 172, DE 06 SET 95 - LEIS Nº 8.112/90 E 8.270/91 - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A jurisprudência da Corte assentou o entendimento de que o Decreto nº 1.590/95 - que fixou a jornada de trabalho dos servidores públicos federais em 08 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais - não padece de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por isso que tal ato, sobre subsumir-se na competência outorgada pela CF/88 ao Presidente da República (art. 84, IV), está em conformidade com o art. 19 da Lei nº 8.112/90, na redação da Lei nº 8.270/91, que estabeleceu os limites mínimo e máximo para a jornada de trabalho dos servidores públicos.

2. *Apelação dos autores desprovida*

(1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, data de Julgamento: 01/09/1998; DJ 28/09/98, p. 243)

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040790-89.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARILENE MONTEIRO DOS SANTOS CORREA  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS CAMATA CANDELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 06.00.00022-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP  
DECISÃO

Interpôs o recorrente agravo de instrumento contra decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária (fls. 60/61).

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.  
No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.  
Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se vê em AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo: AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.  
(...)

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.  
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.  
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.  
4. Agravo regimental não-provido.  
(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041017-79.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MIUCHA IND/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : CELSO RICHARD URBANO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
PARTE RE' : EDNA ROSALIA ZULIANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.17.002777-0 1 Vr JAU/SP

**DESPACHO**

O preparo de fls. 39/42 foi recolhido incorretamente.

Nos termos do disposto no artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (DARF código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Anoto ainda que a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 05 (cinco) dias para regularização do preparo e da sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041290-58.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SOLENI DI PIETRO BARTALINI e outro  
: APARECIDO ANTONIO BARTALINI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021492-2 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão de fls. 264/274 (fls. 241/251 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu o pedido de liminar, para permitir aos autores a continuação da jornada semanal de trabalho de trinta horas, sem qualquer redução da remuneração correspondente, conforme os vencimentos que antecedem a Lei nº 11.907/09, incluindo os vencimentos básicos, GAE, vantagem pecuniária e GDASS.

Pleiteia o Instituto Nacional do Seguro Social a suspensão liminar da decisão agravada aduzindo, em resumo, que inexistente qualquer ilegalidade na fixação da jornada nos termos da nova legislação, a qual apenas ajustou a remuneração dos servidores à jornada de trabalho de 40 horas prevista na Lei nº 8.112/90, não havendo, portanto, ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.

Insiste em que a alteração na jornada de trabalho dos seus servidores veiculada pela Lei nº 11.907/2009 revogou a Resolução Instituto Nacional do Seguro Social/DC 142, de 13/11/03, que estabelecia jornada de 30 horas semanais, ressaltando que a referida norma infralegal foi objeto de anterior questionamento por parte do Tribunal de Contas da União (acórdão nº 1.677/05 - Plenário), o qual determinou a sua alteração, e também por parte da Consultoria-Geral da União (Nota AGU/AFC-07/2008).

Por fim, assevera o INSS que ato ilegal não gera direito adquirido e que tampouco houve redução salarial.

**DECIDO.**

Em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e, especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores



integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

*Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:*

*"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.*

*§ 1º A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.*

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de **índole estatutária**.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *verbis*:

*"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles, Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".*

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a **jornada de trabalho** do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 19 DA LEI 8.112/90.**

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do trabalho. Precedentes.

2.....

3. *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 389.306/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que a lei pode prescrever **jornada** reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, por meio de lei, e atendendo aos critérios de conveniência e de oportunidade, pode alterar a jornada de trabalho de seus servidores. A propósito de servidores do INSS, registro precedente do Colendo TRF da 1ª Região, *verbis*:

**ADMINISTRATIVO - SERVIDORES DO INSS - ALTERAÇÃO DA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO DE SEIS PARA OITO HORAS - DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA ANTERIOR: INEXISTÊNCIA - DECRETO Nº 1.590, DE 10 AGO 95, E RESOLUÇÃO/INSS Nº 172, DE 06 SET 95 - LEIS Nº 8.112/90 E 8.270/91 - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A jurisprudência da Corte assentou o entendimento de que o Decreto nº 1.590/95 - que fixou a jornada de trabalho dos servidores públicos federais em 08 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais - não padece de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por isso que tal ato, sobre subsumir-se na competência outorgada pela CF/88 ao Presidente da República (art. 84, IV), está em conformidade com o art. 19 da Lei nº 8.112/90, na redação da Lei nº 8.270/91, que estabeleceu os limites mínimo e máximo para a jornada de trabalho dos servidores públicos.

2. *Apelação dos autores desprovida*

(1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, data de Julgamento: 01/09/1998; DJ 28/09/98, p. 243)

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041641-31.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : COLEGIO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA  
ADVOGADO : HELCÔNIO BRITO MORAES e outro  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ROGERIO FRAGA MERCADANTE e outro  
AGRAVADO : BANCO ROYAL DE INVESTIMENTO S/A massa falida  
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.019836-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por COLÉGIO NOSSA SENHORA DE FÁTIMA LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação ordinária nº

2006.61.00.019836-8, em trâmite perante a 25ª Vara Federal de São Paulo, que revogou a tutela concedida, por ter a autora deixado de efetuar o pagamento das prestações determinadas, no valor de R\$ 48.760,00.

Alega que ajuizou ação revisional de contrato de abertura de crédito celebrado com o Banco Royal de Investimentos S/A, no âmbito do BNDES automático, com pedido de tutela antecipada para pagamento das prestações diretamente ao réu (BNDES) no valor mensal de R\$ 48.760,00 (quarenta e oito mil e setecentos e sessenta reais), a qual foi concedida (175/177), evitando ainda a inclusão dos dados do Agravado junto ao Cadin.

Afirma que após o pagamento do total de R\$ 926.440,00 em mensalidades, que com os valores pagos anteriormente somaram mais de R\$ 3.366.300,00, não teve mais condições de continuar a pagar o valor estabelecido e tornou-se inadimplente, o que levou à revogação da liminar.

Aduz também que o débito em comento é objeto de garantia hipotecária, tendo como valor de mercado mais de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Requer a reforma da decisão agravada, com o restabelecimento da tutela, para que possa continuar a pagar as prestações, todavia no valor não superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) até a decisão final a ser proferida no processo principal, quando será apurado o valor real do débito.

Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 10/632.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Cinge-se a pretensão recursal à possibilidade de restauração de tutela antecipada revogada em razão de descumprimento da medida assecuratória pelo destinatário.

No caso, razão não assiste à agravante.

Com efeito, a decisão que a recorrente busca ver restabelecida, condicionou a antecipação dos efeitos da tutela à comprovação, nos autos, dos pagamentos efetuados diretamente ao agravado, do que decorreria, inclusive, a vedação de inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes.

Contudo, o agravante deixou de pagar diversas prestações sem justificativa plausível, manifestando desinteresse na execução da medida antecipatória, razão pela qual foi revogada.

No que tange ao pedido de redução do valor da parcela para R\$20.000,00, por não ter sido examinado pela juíza de primeiro grau na decisão fl. 613, não merece ser conhecido sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, conheço em parte do recurso e na parte conhecida indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042399-10.2009.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LUCILA PAULA BARDELLA e outros  
: CRISTIANE GARCIA MIGUEL  
: ALZIRO MALAQUIAS  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024528-1 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUCILA PAULA BARDELLA e outros** em face de decisão proferida nos autos da ação ordinária, em trâmite perante o Juízo Federal da 19ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava assegurar aos autores o direito de permanecer trabalhando na jornada semanal de 30 (trinta) horas, sem qualquer redução da remuneração ou das vantagens que forem concedidas posteriormente para a carreira.

Alegam, em síntese, que a Lei nº 11.907/09 fixou a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social em 40 horas semanais, facultando-lhes, mediante opção expressa, a jornada de 30 horas com redução proporcional da remuneração, no que agreeidiu, a um só tempo, o direito adquirido e a irredutibilidade salarial.

#### DECIDO.

Em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e, especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

*Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:*

*"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.*

*§ 1º A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.*

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, verbis:

*"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".*

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.
2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.
3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.
4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.
5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.
6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.
7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas . Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.
8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.  
(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a jornada de trabalho do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 19 DA LEI 8.112/90.**

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 389. 30 6/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que a lei pode prescrever jornada reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, por meio de lei, e atendendo aos critérios de conveniência e de oportunidade, pode alterar a jornada de trabalho de seus servidores.

A propósito de servidores do INSS, registro precedente do Colendo TRF da 1ª Região, verbis:

**ADMINISTRATIVO - SERVIDORES DO INSS - ALTERAÇÃO DA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO DE SEIS PARA OITO HORAS - DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA ANTERIOR: INEXISTÊNCIA - DECRETO Nº 1.590, DE 10 AGO 95, E RESOLUÇÃO/INSS Nº 172, DE 06 SET 95 - LEIS Nº 8.112/90 E 8.270/91 - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A jurisprudência da Corte assentou o entendimento de que o Decreto nº 1.590/95 - que fixou a jornada de trabalho dos servidores públicos federais em 08 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais - não padece de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por isso que tal ato, sobre subsumir-se na competência outorgada pela CF/88 ao Presidente da República (art. 84, IV), está em conformidade com o art. 19 da Lei nº 8.112/90, na redação da Lei nº 8.270/91, que estabeleceu os limites mínimo e máximo para a jornada de trabalho dos servidores públicos.

2. Apelação dos autores desprovida

(1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, data de Julgamento: 01/09/1998; DJ 28/09/98, p. 243)

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042421-68.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : ORLANDO PINHEL e outro  
: CLEUSA CARREIRA PINHEL  
ADVOGADO : AXON LEONARDO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.009842-0 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Intimem-se os agravados para contraminuta.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
3. Após voltem conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043693-97.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO  
AGRAVADO : ESCRITORIO CONTABIL NOBRE S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 01.00.00004-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 162) proferida em autos de execução de FGTS, aparelhada pela CEF conforme o convênio autorizado pela Lei nº 8.844/94, que determinou o pagamento dos custos de edital de intimação para hasta pública de bem penhorado, no importe de R\$.252,72, em atenção a provimento do TJSP.

Tratando-se de execução de FGTS, observa-se a Lei nº 6.830/80, artigo 39, que estabelece a isenção de custas e emolumentos em favor da Fazenda Pública.

O valor correspondente a elaboração de edital a ser publicado na imprensa oficial insere-se no conceito de "custas", razão pela qual nada importa que a CEF figure no pólo ativo - o que faz em nome da União Federal - para que lhe seja exigido o custo de confecção do édito.

Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SERVENTIAS NÃO OFICIALIZADAS - CUSTAS JUDICIAIS.*

1. *A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos na execução fiscal (artigo 39 da Lei 6.830/80). Entretanto, tratando-se de processo em curso em serventia não oficializada é devido o recolhimento das custas pela Fazenda Pública.*

2.....

3. *Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.*

*(REsp 889.558/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 23/11/2009) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. FAZENDA PÚBLICA. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. ISENÇÃO. ART. 39 DA LEI 6.830/80. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*(EDcl no REsp 1035163/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)*

Ademais, a própria Lei nº 8.844/94 foi que previu a isenção de custas processuais na execução de FGTS (patrimônio do trabalhador). Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.*

1....

2. *A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.*

3....

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)*

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ATUAÇÃO COMO SUBSTITUTA DA FAZENDA PÚBLICA. REGISTRO DE PENHORA. DISPENSA DE CUSTAS E DESPESAS. POSSIBILIDADE.*

*I - A Caixa Econômica Federal, ante a legitimação que lhe é atribuída para a execução das Contribuições devidas ao FGTS, atua como longa manus da Fazenda Pública, devendo assim ter os mesmos privilégios desta quando do registro da penhora, ficando dispensada de custas ou outras despesas, somente sendo obrigada ao seu recolhimento acaso reste vencida. (Art. 7º, IV, da Lei nº 6.830/1980).*

*II - Recurso Ordinário improvido.*

*(RMS 20.715/PI, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJe 03/03/2008)*

*FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO.*

*1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante da União, é dispensada de preparo nas ações que versam sobre o FGTS, ainda que tramitem na Justiça estadual.*

*2. Recurso Especial provido.*

*(REsp 490.122/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 21/03/2006 p. 111)*

Como se vê, a r. interlocutória confronta a lei e a jurisprudência do STJ, razão pela qual na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil **dou provimento** ao agravo de instrumento da CEF a fim de que a empresa pública permaneça isenta do recolhimento exigido.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044073-23.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ANNA LUGOBONI LUZ e outros

: DERMIVAL LUGOBONI LUZ

: DENILSON LUGOBONI LUZ

ADVOGADO : MARCELO BUENO ESPANHA

SUCEDIDO : ALTAIR OLIVEIRA LUZ falecido

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.48533-8 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 111/112: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044359-98.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COPEBRAS S/A  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.03.99.019920-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000580-59.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000580-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ADEL ARBID  
ADVOGADO : GUSTAVO SOUBHIE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO  
PARTE RE' : AURINEIA GOMES DE ALMEIDA TORRES  
ADVOGADO : ANA GABRIELA TORRES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00063-8 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado



00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001779-19.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.001779-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA PINA CORREA DE MELO e outro  
AGRAVADO : ABEL COSTA DE OLIVEIRA e outro  
: DALVA RAMIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JORGE BATISTA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : TERRA NOVA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO PEIXOTO MACHADO e outro  
SUCEDIDO : CONSTRUTORA SAO MARCOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2005.60.00.009747-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas (código 5775) e porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, sob pena de negativa de seguimento.  
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003811-94.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MARIA MADALENA DA SILVA  
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SSJ - SP  
No. ORIG. : 00065862820094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA MADALENA DA SILVA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.00.6586-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega, em síntese, que ajuizou ação em face da CAIXA visando à revisão dos índices utilizados no reajuste das prestações de financiamento realizado no âmbito do SFH, bem como daqueles aplicados na correção do saldo devedor de sua casa própria, tendo pleiteado antecipação dos efeitos da tutela a fim de impedir a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito e também a alienação extrajudicial do imóvel.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Não há nos autos elementos que comprovem que a agravada descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. Além disso, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome dos agravantes decorrerá exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004084-73.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JOSE IRTACIDES DESETA

ADVOGADO : JANUARIO ANTONIO SASSANO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE AUTORA : CASEMIRO DE OLIVEIRA e outros

: JOAQUIM VENANCIO DE RAMOS

: JOSE ANTONIO BONIFACIO

: LUIZ CARLOS DE ANDRADE

: MARIA JOSE DA SILVA SANTOS

: MAURILIO CANDIDO DE SOUSA

: ROBERTO SCHIEWALDT

: SERGIO RAMOS DOS SANTOS

: TEREZINHA DA COSTA ROLA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 04014277419974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ IRTACIDES DESETA, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 97.0401427-9, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos

Campos Paulo (SP), que declarou inócua a petição de agravo de instrumento juntada aos autos tendo em vista que "tal recurso tem como requisito formal seu endereçamento e sua interposição perante o Egrégio Tribunal "ad quem".

Alega, em síntese, que havia interposto agravo de instrumento contra decisão anterior, tendo a respectiva petição sido encaminhada ao protocolo geral e integrado do Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, anexada a uma petição ao Juiz da 2ª Vara, para que fosse dirigida a esta Corte, pleito esse que foi desconsiderado.

É o relatório.

### **Decido.**

O agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante certidão de fls. 170.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005097-10.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : RICARDO PIMENTEL DA SILVA e outro  
: CRISTINA RIBEIRO PIMENTEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00091863420094036104 4 Vr SANTOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Pimentel da Silva e outro contra a decisão de fls. 161/163 (fls. 137/139 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP.

De início observo que inexistente assinatura do patrono da parte agravante na peça de interposição do agravo de instrumento (fls. 03), circunstância que torna inexistente o recurso.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.**

1. A ausência de assinatura conduz à própria inexistência do recurso. Nesse sentido são os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Agravo regimental desprovido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000090296, Relator Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2006, DJ 17/10/2006).

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE ADVOGADO. RECURSO INEXISTENTE.**

1. Agravo interno que visa reconsideração de decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo interno apócrifo;
2. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência; Precedentes do STJ e dos TRFs da 1ª e 2ª Região;
3. A decisão atacada está em sintonia com o previsto no art. 43, § 1º, inciso II do RI deste Tribunal;
4. A matéria envolve os índices de 42,72% e 44,80%, já reconhecidos na Súmula nº 252, do STJ;
5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 200251010224185, Relator Juiz GUILHERME CALMON/no afast. Relator, Oitava Turma Esp, julgado em 26/04/2005, DJU 05/05/2005).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO - PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece de recurso cujo correspondente petitório apresenta-se apócrifo. Sendo privativa de advogado a representação da parte em juízo, a ausência de sua assinatura nas peças em que lhe incumbe exercitar a representação acarreta a inexistência da mesma peça aos efeitos jurídicos.

(TRF - QUARTA REGIÃO, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL 9504327141, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Segunda Seção, julgado em 11/05/2006, DJU 28/06/2006).

**NÃO CONHEÇO**, pois, do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005417-60.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : RAQUEL CRISTINA QUISSI  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00263078720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RAQUEL CRISTINA QUISSI, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.00.0026307-6, em trâmite perante 24ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega, em síntese, que ajuizou a ação ordinária objetivando a revisão do contrato de financiamento estudantil - FIES celebrado com a Caixa Econômica Federal, tendo pleiteado a concessão de liminar para assegurar o depósito judicial das prestações nos valores que entende corretos impedir a inscrição de seu nome no SERASA, o que se justifica pelas razões expostas na petição inicial.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada.

Não há nos autos elementos que comprovem que a agravada descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações.

Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante, uma vez que caso a ação seja julgada procedente a final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

Assim, não se justifica a autorização para depósito judicial das prestações nos valores que entende corretos.

Outrossim, a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome da agravante decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte, em agravo de minha relatoria:

*PROCESSO CIVIL - FIES - REVISÃO CONTRATUAL - TUTELA ANTECIPADA - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.*

*2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pela CEF. Ademais, a veracidade do valor apontado pela parte autora depende de análise técnica a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano.*

*3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito do agravante, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.*

*4. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome do agravante decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*6. Agravo regimental prejudicado.*

*(AI 2008.03.00.015408-5, DJF3 CJ2 DATA:04/06/2009 PÁGINA: 31)*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005626-29.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ROCI ALVES MIRANDA

ADVOGADO : ANTONIO DIAS PEREIRA

AGRAVADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : JOSE FERNANDO CURY e outro  
: MARIA CECILIA D'AMELIO CURY espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069909419954036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por ROCI ALVES MIRANDA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº 95.0006990-3, em trâmite perante a 20ª Vara Federal da Capital, que indeferiu o pedido de suspensão do processo "pelas mesmas razões expendidas na decisão irrecorrida de fls. 560/563."

Sustenta, em síntese, ser possuidor de apartamento cuja propriedade espera ser reconhecida em ação declaratória de usucapião especial urbana, tendo sido surpreendido por um mandado de desocupação expedido em processo de execução existente entre terceiros. Sustenta que, nos termos do art. 11 da Lei 10.25/01 na pendência da ação de usucapião ficarão sobrestadas quaisquer ações relativas ao imóvel usucapiendo, razão pela qual merece reforma a decisão agravada.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis.

A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não-instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não-conhecimento do recurso.

Por oportuno, transcrevo o ensinamento de Theotonio Negrão:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."*

*"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".*  
(Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, editora Saraiva, 30ª edição, pág. 546, artigo 525).

Confira-se, ainda, o posicionamento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do "site" www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)*

Dessa forma, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a não apresentação de cópia da decisão de fls. 560-563, referida na decisão agravada e onde se encontram os fundamentos do ato ora impugnado, impede a correta apreciação da controvérsia.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** por irregularidade formal, nos termos do art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005717-22.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO : RONALDO ABADIO BASILIO  
ADVOGADO : MARIA CECILIA MUSSALEM FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003006320064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2006.61.00.000300-4, em trâmite perante 6ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal para que forneça as últimas declarações do imposto de renda do executado.

Alega, em síntese, que obteve sentença favorável em ação de ressarcimento por pagamento indevido movida em face do agravado, não tendo conseguido, contudo, localizar bens penhoráveis na fase de execução após o esgotamento das diligências, razão pela qual se justifica a providência negada na origem.

É o relatório.

#### Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Em regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Todavia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à possibilidade de requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor todos os meios para localização:

**EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.**

1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.

2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

No caso em apreço, o bloqueio realizado através do sistema Bacen-Jud resultou infrutífero, assim como as pesquisas realizadas junto ao Detran e a diversos cartórios de imóveis, devidamente documentadas às fls. 43 ss.

Portanto, forçoso convir que a exequente exauriu os meios que estavam a seu alcance, razão pela qual se justifica a pretendida expedição de ofício à Receita Federal para o fornecimento das três últimas declarações de bens do executado.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz da causa.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 3489/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005903-78.2000.403.6181/SP  
2000.61.81.005903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALEXANDRE GLIKAS

ADVOGADO : MARIA JAMILE JOSE

: LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO

#### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 1/6/2004, onde ALEXANDRE GLIKAS foi absolvido do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, com fulcro no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal (fls. 188/193).

Narra a denúncia, recebida em 7/12/2000, que o apelado, no exercício fiscal de 1997, suprimiu tributo (IRPF), ao deixar de declarar um depósito bancário efetuado em seu favor, em 7/1996, no valor de R\$ 152.400,00 (fls. 2/3 e 71).

Nas razões de fls. 199/203, requer a condenação do réu, ao argumento de que a materialidade e a autoria estão comprovadas.

ALEXANDRE GLIKAS, nas contrarrazões (fls. 222/230), pugnou pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 236/271), opinou pelo provimento do recurso.

#### **Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por ambas terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do processo penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Isto posto, procedo à análise do recurso.

Consta no AUTO DE INFRAÇÃO nº 13808.0017777/99-5, lavrado pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP, que ALEXANDRE GLIKAS, no exercício fiscal de 1997, não declarou e nem comprovou a origem de um depósito bancário efetuado em seu favor por FELIPE MONTEIRO MARCONDES, em 7/1996, no valor de R\$ 152.400,00, e que, por esta razão, foi apurado crédito tributário de R\$ 82.589,10, já acrescido de juros e multa (fls. 24/50).



O apelante, no interrogatório, afirmou que o dinheiro foi depositado em sua conta corrente a pedido de seu pai, MARCOS GLIKAS, por uma pessoa que devia ao mesmo, para pagamento das despesas da família, pois seus genitores, à época, estavam se separando (fls. 104/105).

Neste sentido também foram as declarações da mãe do réu e de sua irmã, ouvidas como informantes do Juízo, que acrescentaram, ainda, que MARCOS GLIKAS mudou-se para os Estados Unidos (fls. 140/143).

Já o auditor fiscal BRUNO BOSCHI, arrolado como testemunha da acusação, informou que a fiscalização da pessoa física do réu está relacionada a um caso investigado no Paraná, sobre contas de estrangeiros não residentes no Brasil, tanto que a quebra do seu sigilo foi autorizada pelo Senado Federal. Esclareceu, outrossim, que a despeito da origem/destino do crédito, o que importa para a RECEITA FEDERAL é que o mesmo não foi declarado (fls. 125/126). Nenhuma outra prova foi produzida pela defesa e pela acusação.

A materialidade está demonstrada pelos documentos que compõem o referido AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 24/50). Em relação à autoria, não há dúvida de que ALEXANDRE GLIKAS teve R\$ 152.400,00 depositados em sua conta corrente, em 7/1996, e não declarou nem justificou o crédito à RECEITA FEDERAL, motivo pelo qual o valor foi classificado "rendimento de trabalho sem vínculo empregatício recebido de pessoa física", no caso de FELIPE MONTEIRO MARCONDES, para efetuação do lançamento de ofício do imposto devido - IRPF (fls. 12).

Pois bem.

A defesa está pautada no fato de que o réu era um jovem de 20 anos de idade na data do depósito, feito por terceiro a pedido de seu pai, para custear o sustento da família, uma vez que o mesmo estava se separando da mulher e mudando de país.

Estranho, no entanto, que nenhum dos parentes, supostos beneficiários do dinheiro, tenham se empenhado em provar a inocência de ALEXANDRE GLIKAS. O pai, que tudo poderia explicar, já que alçado à qualidade de doador, não se manifestou. A mãe limitou-se a corroborar a versão do filho. Aliás, mal sabia precisar as atividades do ex-marido, em que pese ela e o acusado continuarem tocando o negócio da família, uma agência de turismo. De igual forma, a irmã pouco colaborou para a elucidação do caso.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por seu turno, não logrou demonstrar que o dinheiro depositado era realmente rendimento tributável, dolosamente omitido na declaração de IRPF do réu. Sequer arrolou FELIPE MONTEIRO MARCONDES ou mesmo MARCOS GLIKAS para testemunharem.

Assim, ante a falta de subsídios que permitam concluir que ALEXANDRE GLIKAS agiu com dolo, necessário para a configuração do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, é de rigor a manutenção da sua absolvição, mas com fulcro no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, consoante a modificação determinada pela Lei nº 11.690/2008.

**Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e, de ofício, altero a base legal da absolvição de ALEXANDRE GLIKAS para o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.**

**Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009767-73.2001.403.0399/SP

2001.03.99.009767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : MARINA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARINA APARECIDA DE ALMEIDA

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 96.01.05726-9 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por MARINA APARECIDA DE ALMEIDA, contra a decisão monocrática proferida por este Relator, que **não conheceu da apelação criminal interposta pela ora embargante, por se tratar de recurso intempestivo.**

O recurso não conhecido tratava-se de incidente criminal diverso, por meio do qual se requeria a expedição de Mandado de Cancelamento de Sequestro, Penhora e Arresto dos imóveis matriculados sob números 19.875 e 19.929 junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mauá/SP, arrematados pela ora embargante, nos autos da ação de execução por quantia certa de nº 735/86, que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Mauá/SP.

A decisão ora embargada foi publicada no dia 14/12/2009 (segunda-feira) e os presentes Embargos foram opostos tempestivamente no dia 16/12/2009 (quarta-feira). (fls. 494 e 496).

Alega a embargante que os fundamentos jurídicos que envolvem a questão são tão relevantes que se consubstanciam em verdadeiros imperativos de ordem pública, passíveis de conhecimentos "ex officio" por este Tribunal. Afirma que é adquirente de boa-fé do imóvel que proveio da atividade criminosa da ex-proprietária (Cleusa Benite), arrematado em leilão cujo edital deixou de mencionar a situação do imóvel no tocante a existência de ônus pendentes sobre o bem, e que o próprio artigo 91, inciso II, do Código Penal, resguarda o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé. Acrescenta, por fim, que o sequestro do bem imóvel adquirido pela embargante cumpriu seu desiderato no próprio processo em que arrematado mediante leilão em hasta pública, cujo dinheiro pago serviu para indenizar uma das vítimas da ação criminosa intentada. Subsidiariamente, requer o conhecimento dos embargos para fins de pré-questionamento. É a síntese do necessário. Decido.

A teor do que dispõe o art. 619, do Código de Processo Penal, cabem embargos de declaração apenas quando houver na decisão impugnada ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente decidida por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Assim, não podem prosperar os embargos de declaração, quando o recorrente por meio desse expediente busca ver reapreciada questão já definida, uma vez que lhe atribuir "efeitos infringentes" somente seria possível em caso de erro manifesto que redundasse em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A decisão que ora se embarga não ostenta quaisquer vícios.

O pedido de cancelamento inicialmente foi apresentado em primeira instância (em 26/11/1996 - fls. 03/05) perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Mauá/SP, que o encaminhou à 3ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP em 18/12/1996, tendo este Juízo recebido o expediente como embargos de terceiro (aplicando o artigo 129, do Código de Processo Penal analogicamente). Em decisão prolatada e publicada em 13/06/2000, o e. Juízo "a quo" julgou improcedente os embargos, extinguindo o feito com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando, ainda, o praxeamento dos imóveis sequestrados. (fls. 340/343)

Dessa decisão Marina Aparecida de Almeida apelou afirmando que somente tomou conhecimento do impedimento que recaía sobre os imóveis, ao tentar registrar a Carta de Arrematação respectiva, uma vez que no Edital de Praça não constava tal ônus. Alega ser arrematante de boa-fé, induzida a erro por edital eivado de vícios, e que cumpriu todas as etapas da arrematação, pagando todas as verbas, além de estar na posse dos imóveis há 10 anos, tendo investido em benfeitorias. (fls. 346/352)

Objetivando resguardar seus direitos, ingressou com Medida Cautelar Inominada (1999.91.81.007668-5), cuja liminar foi concedida para que o praxeamento dos imóveis permanecesse suspenso até decisão do presente feito.

Pois bem, ao analisar os autos, em decisão monocrática, consignei que o feito em questão tratava-se, na verdade, de apelação interposta em **incidente criminal** recebido como embargos de terceiro em face de ordem de sequestro determinada por **juízo criminal**, e por esse motivo os procedimentos a serem adotados deveriam ser aqueles previstos nos artigos **125 e seguintes do Código de Processo Penal**.

Consignei, ainda, que tendo a sentença apelada sido publicada no Diário Oficial do Estado - Poder Judiciário, no dia 20/06/2000 (terça-feira) - fl. 344/verso, e a recorrente, ora embargante, interposto o recurso somente no dia 05/07/2000 (fls. 346), tal expediente havia sido interposto flagrantemente fora do prazo estipulado no diploma processual penal, razão pelo qual não deveria ser conhecido.

De qualquer forma, antes mesmo de não conhecer do recurso, entendi por bem traçar um panorama dos fatos e analisar as questões postas, a fim de verificar a ocorrência de eventual matéria que pudesse ser conhecida de ofício. Vejamos:  
" (...)

Segundo consta, Cleusa de Souza Benite foi presa em flagrante no dia 10/06/1986, por ter sido surpreendida praticando atos exclusivos de Instituições Financeiras sem autorização legal para tanto. O processo (nº 184/86) tramitou, inicialmente, perante a Justiça Estadual da Comarca de Mauá/SP, tendo ainda nessa jurisdição, em 18/06/1986, sido deferido o requerimento oferecido pelo Ministério Público Estadual referente ao **sequestro** de bens pertencentes à indiciada, notadamente os imóveis matriculados sob números 19.875 e 19.929 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mauá (fls. 02/15 - Processos números 193/86 e 92.0101781-2/Apenso).

Em 09/09/1986, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ao julgar ação de Habeas Corpus impetrado em favor de Cleusa de Souza Benite (nº 152.998/5), anulou o processo nº 184/86 a partir do recebimento da denúncia e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de São Paulo/SP. O feito foi remetido para a Justiça Federal da 3ª Vara Cível em 03/11/1986, tendo o Ministério Público Federal, em cota proferida no dia 30/01/87, manifestado seu desejo de ratificar todos os atos do órgão acusador estadual, bem como aproveitar todos os atos processuais levados a termo, no que foi atendido integralmente pelo Juízo "a quo" no dia 03/04/87 (fl. 298/299 - Apenso).

Após regular processamento desse feito, a sentença condenou Cleusa de Souza Benite pela prática do crime previsto no artigo 44, §4º, da Lei nº 4595/64. **A ré apelou, tendo o recurso sido julgado no dia 17/10/90 por esta 1ª Turma que, à unanimidade, manteve a sentença (fls. 452/458).**

O feito criminal relativo ao sequestro foi distribuído para a 13ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em 30/04/1996, dando prosseguimento ao sequestro, determinou a realização do praxeamento (fls. 189/190).

Em 17/08/1998, o Juízo da 3ª Vara Federal Cível de São Paulo, verificando que Cleusa de Souza Benite não fora intimada da decisão proferida em 18/06/1986 (que determinou o sequestro de seus bens), determinou a intimação e abertura de prazo para eventual oposição de embargos a execução (fls. 410/446 - Apenso/Sequestro). Decorrido o prazo sem oferecimento de embargos (fls. 446/448 e 512/515-Apenso/Sequestro), foi determinado o praxeamento dos bens (fls. 508/511 e 525 -Apenso/Sequestro), que se encontra suspenso aguardando o julgamento deste feito.

Pois bem, Marina Aparecida de Almeida, por sua vez, alega que adquiriu os imóveis em questão no dia 09/11/1988, mediante arrematação em praça pública levada a termo nos autos do processo de nº 735/86, que tramitava perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Mauá/SP (fls. 77/84 - Apenso 92.0101781-2), e que, ao levar a Carta de Arrematação ao Cartório de Registro competente viu-se impossibilitada de registrá-los diante do sequestro determinado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Mauá/SP.

Com efeito, consoante se observa das fls. 124/206, Edivaldo Lopes de Aquino e Alzira Neris moveram Ação de Execução por quantia Líquida e Certa Contra Devedora Solvente (nº 735/86) em face de Cleusa de Souza Benite, perante uma das varas cíveis da comarca de Mauá/SP, requerendo o arresto dos bens constantes em nome de executada, notadamente, os imóveis em questão. Para tanto, anexou certidões expedidas pelo Cartório de Registro de Imóveis de Mauá/SP, ocasião em que já constava em suas respectivas matrículas o registro de sequestro requerido pelo Ministério Público em 10/07/1986 (fls. 129/131). O arresto dos bens constantes em nome da executada foi determinado pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Mauá/SP (Fl. 133), tendo sido dado cumprimento à ordem no dia 18/12/1986, nos termos do Auto de Arresto e Depósito de fls. 135/136, registrado junto ao respectivo cartório no dia 15/05/1987 (fls. 140-verso e 141-verso).

Nessa ação de execução foi determinada, em 09/1988, a realização das praças relativas aos imóveis (fl. 188), sendo publicado o Edital nesse sentido (fl. 191) e designado o dia 09/11/1988 para a realização da primeira praça (fl. 193). Os imóveis foram arrematados nessa data pela ora apelante, Marina Aparecida da Almeida, que depositou os valores acordados (fl. 194 e verso), conforme se observa das guias de depósito judicial de fls. 195/197. O Auto de Arrematação foi lavrado no dia 14/11/1988 (fl. 198) e a Carta de Arrematação expedida (fls. 199 e 202), bem como expedido, no dia 03/05/1996, o Mandado de Cancelamento do Registro de Arresto existentes nas respectivas matrículas dos imóveis (fl. 204).

Dito tudo isso, anoto que não há como ignorar o fato de que, quando da arrematação levado a termo pela apelante, os bens, objeto deste recurso, **já estavam gravados com o ônus do sequestro** (o sequestro foi registrado no dia 10/07/1986, o arresto na execução civil ocorreu no dia 15/05/1987, e a arrematação no dia 09/11/1988).

Muito embora o referido ônus tivesse sido determinado, num primeiro momento, por um Juízo incompetente todos os atos práticos na Justiça Estadual foram ratificados pelo Juízo Federal, permanecendo válido, assim, o sequestro outrora determinado.

Ademais, com o trânsito em julgado da condenação de Cleusa de Souza Benite, bem como a ausência de sua manifestação quanto ao sequestro perpetrado sobre seus bens, os imóveis em questão constituíram, incontestavelmente, produto auferido pela prática do crime em que foi condenada, sendo sua perda em favor da União de rigor, nos termos do artigo 91, inciso II, do Código Penal.

Vale ressaltar a disposição expressa na parte final do artigo 125, do Código de Processo Penal: "Caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro." (grifei) Por fim, observo que eventual nulidade na arrematação por ausência de conhecimento do registro anterior do sequestro é questão a ser discutida em outra esfera de jurisdição, nos termos do artigo 694, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

(...)"

Diante do exposto, além do recurso ser manifestamente intempestivo, nada há que se falar em matéria a ser sanada de ofício, haja vista o entendimento acima transcrito.

Quanto ao pedido de pré-questionamento, tenho a dizer que mesmo para este singular propósito os embargos de declaração devem preencher os pressupostos específicos para seu cabimento, consoante o disposto no artigo 619, do Código de Processo Penal, o que não se verifica no caso vertente.

Neste sentido é a jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRÉ-CONSTITUÍDOS. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A oposição dos embargos de declaração para fins de prequestionamento se condiciona à existência de efetiva omissão, contradição ou obscuridade, não constatadas no aresto vergastado, não se vislumbrando, portanto, ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal.
2. O inquérito policial não é peça obrigatória para a propositura de ação penal, mas apenas peça informativa, que pode ser substituída por outros elementos probatórios pré-constituídos.
3. O inquérito civil público, que é um procedimento administrativo e inquisitivo, previsto como função institucional do Ministério Público, nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal, pode ser utilizado como elemento probatório hábil para embasar a propositura de ação penal.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp 750.591/GO, Quinta Turma, 30/06/2008, Relatora Ministra LAURITA VAZ)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - OPOSIÇÃO DE QUATRO EMBARGOS PELA MESMA PARTE - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - SIMILAR TEOR - CONHECIMENTO APENAS DO PRIMEIRO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Opostos quatro embargos declaratórios contra o acórdão pela mesma parte, todos eles de similar teor, mostram-se incognoscíveis os três últimos, em razão da preclusão consumativa. Precedentes.
2. Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão, evidenciando-se tão-somente a intenção de mero questionamento do embargante.
3. Primeiros embargos rejeitados e não-conhecidos os demais.

(STJ - EDcl no AgRg no RHC 20.159/MG, Sexta Turma, 28/04/2008, Relatora Desembargadora Convocada JANE SILVA)"

Diante do exposto, os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou contradição para rediscussão da matéria ou forçar o pré-questionamento de dispositivos legais e constitucionais, motivo pelo qual, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000053-72.2002.403.6181/SP

2002.61.81.000053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PEDRAS PRECIOSAS BRASIL LTDA -ME  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRACCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MAYKEL RIETH

Edital de Intimação - 541675

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS**, ficando **INTIMADA A APELADA PEDRAS PRECIOSAS BRASIL LTDA - ME** do teor da r. **DECISÃO DE FLS. 237/239**, "in verbis": "*Trata-se de pedido de restituição formulado pela empresa "PEDRAS PRECIOSAS BRASIL LTDA. ME", referente à apreensão de mercadorias ocorrida nos autos de nº 2001.61.81.001072-5, em que se apurou a prática do crime de descaminho imputado a MAIKEL RIETH, pessoa que, recebendo em consignação pedras preciosas da requerente, foi detido no aeroporto de Congonhas quando tentava embarcar em vôo com destino a Belo Horizonte/MG, transportando-as sem a devida documentação fiscal. Em decisão exarada às fls. 132 e 142/145, o Juízo "a quo" indeferiu o pedido de restituição, por entender não estar cabalmente comprovada a origem das pedras apreendidas, nos termos do artigo 118, do Código de Processo Penal. Às fls. 176/180 encontra-se a apelação da defesa postulando a liberação das mercadorias apreendidas, uma vez que possuem origem lícita, são provenientes do comércio nacional, sendo a requerente empresa idônea e atuante no mercado há mais de 32 anos, constituindo a eventual irregularidade fiscal um mero ilícito administrativo, irrelevante para o Direito Penal. Respondido o recurso (fls. 223/227) subiram os autos e nesta Corte a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvemento do recurso (fls. 231/235).* **DECIDO:** Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfezejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas cum granum salis. Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando em segundo plano as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório. No caso dos autos, penso ser possível a

aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação da requerente, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*. Inicialmente, observo que Maykel Rieth foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, caput, do Código Penal, sendo-lhe concedido, em 13/03/2003, o benefício da Suspensão Condicional do Processo, nos termos do artigo 89, da Lei nº 9.099/95 (processo nº 2001.61.81.001072-5) (fls. 41/43 e 127). Em consulta processual junto ao sítio da Justiça Federal pertinente aos autos em que as mercadorias foram apreendidas (2001.61.81.001072-5), observa-se que em 30/08/2005 foi declarada extinta a punibilidade de Maykel Rieth, com fundamento no artigo 5º, da Lei nº 9.099/95. Prosseguindo nessa consulta processual, muito embora não se obtenha o inteiro teor da decisão exarada pelo Juízo "a quo" no dia 30/10/2008, constato a expressa informação prestada pela Receita Federal quanto à inexistência de qualquer processo administrativo fiscal em curso ou encerrado em face de Maykel Rieth. Outrossim, pelas diversas movimentações processuais ocorridas de 08/2008 em diante, restou perfeitamente claro que as mercadorias apreendidas nesses autos, objeto do pedido deste feito, foram devolvidas ao Maykel Rieth no primeiro semestre deste ano de 2009. Dessa forma, diante do recebimento das mercadorias pleiteadas por parte da pessoa a quem a Requerente confiou-as, pessoa esta que a todo o momento é indicada pela requerente como possuidora de boa fé, a meu ver, o presente pedido de restituição de bens restou prejudicado por perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Publique-se. Intime-se. Baixem-se os autos à origem oportunamente. São Paulo, 03 de novembro de 2009."

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 11 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Silmara Afarelli, Técnica Judiciária, digitei. E eu, Jeferson Zanatta, Diretor da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 10 de março de 2010.

JOHONSOM DI SALVO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.60.04.000084-9/MS  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RAMAO EDNESIO FRANCELLINO  
ADVOGADO : GERSON RAFAEL SANCHEZ  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JULIO CESAR GRULETT LOPES  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE GALHARTE  
DESPACHO

Diante da ausência de manifestação da defesa do corréu **Julio César Grullet** para apresentação de contrarrazões, apesar de regularmente intimada (fls. 1590, 1606/verso e 1607) para o ato, intime-se o acusado a constituir defensor que o faça no prazo legal, sendo que no silêncio ou na negativa, será intimada a Defensoria Pública da União para que designe um de seus representantes para apresentar as contrarrazões de apelação supletivas relativas a esse réu.

Outrossim, tendo em vista que a apelação do Ministério Público Federal diz respeito tão-somente ao corréu Julio César Grullet, que possui representação diversa do apelante Ramão Ednézio Francellinio, **retifique-se a autuação para que conste apenas Julio César Grullet como apelado e o seu respectivo representante processual até agora conhecido**. Tudo cumprido será caso de juntada de relatório para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009551-04.2003.403.6103/SP  
2003.61.03.009551-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE GERALDO BELO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por JOSÉ GERALDO BELO DE OLIVEIRA contra a sentença onde restou condenado como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, a 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, e 12 dias-multa, no valor unitário de 5 salários mínimos, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos (fls. 744/752).

A sentença, publicada em 13/3/2006, transitou em julgado para a acusação em 27/3/2006 (fls. 753 e 758).

Nas razões de fls. 769/774, pleiteia a absolvição ao argumento de que não agiu com dolo.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contra-razões (fls. 776/781), pugnou pela manutenção da sentença, no que foi acompanhado pela PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 829/836).

A PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL informou, a pedido deste Relator, que os débitos discutidos nos processos administrativos interpostos pela empresa do réu são objeto de execução fiscal (fls. 854, 861 e 852/922).

**Decido.**

Considerando que o réu, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, foi condenado a 2 anos de reclusão, ao teor dos artigos 109, inciso V, e 110, parágrafo 1º, do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, pois da data da publicação da sentença, em 13/3/2006 (fls. 753), decorreu mais de 4 anos.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de JOSÉ GERALDO BELO DE OLIVEIRA com fulcro nos artigos 107, inciso IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o recurso interposto.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004993-65.2003.403.6110/SP

2003.61.10.004993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BENEDITO GOUVEA FILHO

ADVOGADO : FERNANDO DE FREITAS GIMENES e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se a defesa para que se manifeste acerca da cota ministerial de fls. 1506.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002963-48.2003.403.6113/SP

2003.61.13.002963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MAURO GARCIA LOPES

ADVOGADO : EDINALDO RIBEIRO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : FABIANA CRISTINA MAXIMIANO

: JOSUE SILVA FARIAS

DECISÃO

O réu MAURO GARCIA LOPES foi denunciado como incurso no artigo 171, § 3º, c.c artigos 29 e 71, todos do Código Penal, porque no dia 16 de junho de 2000, Fabiana Cristina Maximiano, valendo-se de documentação por ele falsificada e obtida através do intermédio de Josué Silva Farias, dirigiu-se à agência da Caixa Econômica Federal situada à rua Ouvidor Freire, nº 2.044, em Franca/SP, no propósito de receber a quinta parcela do seguro-desemprego (depois de ter logrado êxito no recebimento indevido das quatro parcelas antecedentes), sendo que o valor pretendido se encontrava bloqueado, eis que a empresa fantasma criada por MAURO - "M.G. Lopes & Cia Ltda." - constava da relação de empresas fraudadoras do seguro-desemprego.

Consta da denúncia que MAURO GARCIA LOPES criou a firma "fantasma" "M.G. Lopes & Cia Ltda" no propósito de emitir documentos falsos que possibilitassem o recebimento do seguro-desemprego por pessoas registradas pela referida

empresa e logo dispensadas. Os "ex-empregados" efetuavam saques de valores referentes a parcelas do seguro-desemprego e repassavam metade do montante para MAURO.

A denúncia, ofertada em face de MAURO GARCIA LOPES, Fabiana Cristina Maximiano e Josué Silva Farias, foi recebida em 23 de maio de 2003 (fls. 209).

Em razão da não localização dos co-réus Josué e MAURO, os autos de número 2000.61.13.005813-1 foram desmembrados, formando-se autos apartados para cada um dos acusados (fls. 231).

Regularmente processado o feito, a r. sentença de fls. 291/300, publicada em 25 de fevereiro de 2005 (fls. 303), condenou MAURO GARCIA LOPES pela prática do delito tipificado no artigo 171, § 3º, c.c artigos 29 e 71, todos do Código Penal, ao cumprimento de **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, a serem descontados em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Nas razões recursais (fls. 328/331) pleiteia-se a absolvição ao argumento de que a prova coligida aos autos é insuficiente para embasar o decreto condenatório. Subsidiariamente, requer-se:

- o abrandamento da pena imposta, com a incidência do § 1º, do artigo 171, do Código Penal, em razão do pequeno valor apropriado pelo réu (metade do montante sacado por Fabiana) e do ínfimo prejuízo ocasionado à empresa pública.  
- a adequação do aumento da pena relativo ao disposto no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, uma vez que a d. magistrada impôs um aumento correspondente à metade da pena e não a um terço, conforme disposto no aludido dispositivo legal.

Respondido o recurso (fls. 336/344), subiram os autos e nesta Corte a d. Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso (fls. 348/354).

### **DECIDO:**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição penal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que, por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benéficas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum grano salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação do réu, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

#### **A prova é inequívoca no tocante à presença do dolo.**

Ouvido em contraditório judicial (fls. 247/249), MAURO confessou a prática delitativa e descreveu detalhadamente toda a manobra ardilosa levada a efeito juntamente com seus comparsas. Declarou que foi proprietário da empresa "MG Lopes & Cia Ltda." de 1994 até início de 2004. Aduziu que a ré Fabiana Cristina nunca lá trabalhou, sendo que sequer a conhece. Narrou que diante das facilidades proporcionadas pela Caixa Econômica Federal passou a fazer anotações falsas em carteiras de trabalho em troca de uma parte do dinheiro recebido, a título de seguro-desemprego, pelas pessoas que se beneficiavam da documentação por ele falsificada. Destacou que Josué - pessoa que conheceu na praça central da cidade - lhe entregou duas carteiras de trabalho para fazer as anotações falsas, sendo uma delas do próprio Josué.

Nesse mesmo sentido são as declarações dos co-réus Fabiana Cristina Maximiano (fls. 18/19) e de Josué Silva Farias (fls. 20/21), na fase inquisitiva.

O esquema fraudulento recorrido por MAURO em Juízo, foi **confirmado pelo acervo probatório** coligido aos autos, que revela com clareza solar a consciente participação do apelante na empreitada criminosas.

Com efeito, o Policial Militar Wilson Carlos Gomes, sob o crivo do contraditório, declarou (fls. 262/263):

*"(...) Quanto ao réu Mauro lembra-se da manchete do jornal como a pessoa que deu o golpe em Franca. Afirmou que o golpe consistia no registro de pessoas desempregadas para fins de saque do seguro-desemprego. Disse que o registro era falso e que várias pessoas conseguiram efetuar o saque do referido benefício".*

Além disso, Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 51/53) atestou que as assinaturas apostas sobre os carimbados "MG Lopes & Cia Ltda." constantes do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 13) e Comunicação de Dispensa (fls. 14), bem como os lançamentos na CTPS de Fabiana Cristina Maximiano referentes à referida empresa, partiram do punho de MAURO GARCIA LOPES.

Por outro lado, a vantagem ilícita obtida através da fraude empregada por MAURO restou demonstrada pelos documentos e guias de pagamento do seguro-desemprego, carregados aos autos às fls. 175/180.

Não sobejam dúvidas, portanto, de que o apelante efetuou registro inidôneo de contrato de trabalho inverídico na CTPS de Fabiana Cristina Maximiano, e conscientemente assinou documentos falsos referentes ao término de relação de emprego fictícia (dolo). Toda essa documentação, falsificada pelo apelante, cujo contato com Fabiana foi intermediado

por Josué Silva Faria (concurso de pessoas), viabilizou a obtenção de vantagem ilícita consistente na efetivação de saques sucessivos por Fabiana, entre março e maio de 2000, referentes a 04 (quatro) parcelas indevidas do seguro-desemprego, cujos valores foram rateados com Josué e MAURO, em prejuízo da Caixa Econômica Federal, gestora do Fundo de Assistência ao Trabalhador - FAT (indução e manutenção da vítima em erro), restando despiciendas, portanto, as insurgências quanto ao mérito constantes das razões recursais.

Passo à análise da **dosimetria da pena**.

Não há que se cogitar da incidência do § 1º, do artigo 171, do Código Penal, pois como bem leciona Guilherme de Souza Nucci: "*diferentemente do que ocorre com o furto, neste caso não se refere o tipo penal ao pequeno valor da coisa, e sim à perda sofrida pela vítima. Essa perda, segundo entendimento que tem predominado, não pode ser superior a um salário mínimo*" (in "Código Penal Comentado, 9ª edição, 2009, pág. 788).

Ora, no caso vertente, a quantia indevidamente sacada por Fabiana Cristina Maximiano não se enquadra no conceito de prejuízo de pequeno valor. Ademais, o crime perpetrado pelo apelante inclui a falsidade documental, o que também afasta a possibilidade de aplicação do comentado privilégio.

Observo que os argumentos utilizados pela magistrada sentenciante para fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal - consciência da ilicitude, propósito de obter locupletamento ilícito de maneira fácil, prejuízo à vítima -, constituem, na verdade, circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal em apreço e já foram devidamente sopesadas pelo legislador ao fixar a reprimenda mínima cominada ao delito, razão pela qual, atendo-me tão somente à culpabilidade (o réu falsificou documentação propiciando a percepção do seguro-desemprego a Fabiana, Josué e outras 06 pessoas, conforme confessado em contraditório judicial - fls. 247/249) e aos antecedentes discorridos na r. sentença (fls. 217/218, 226, 234/236), reduzo a pena-base para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase do procedimento dosimétrico, em razão do mesmo decréscimo empregado pela magistrada *a qua* pelo reconhecimento da circunstância atenuante referente à confissão espontânea, a pena resta fixada em 02 (dois) anos de reclusão.

Tratando-se de crime de estelionato de rendas mensais, que perdura no tempo, entendo não configurada a continuidade delitiva, porquanto se trata de delito permanente. Nesse sentido: STJ, REsp 756356/RS, QUINTA TURMA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/12/2009, Dje 01/02/2010.

Por essa razão, na terceira fase de fixação da pena, mantenho apenas a causa de aumento elencada no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, que expressamente prevê a majoração na proporção de 1/3 (um terço), restando a pena privativa de liberdade definitivamente fixada em **02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão**.

Deixo de aplicar a substituição por penas restritivas de direitos, em decorrência do não atendimento dos requisitos de natureza subjetiva elencados no artigo 44 do Código Penal.

Seguindo a mesma metodologia, o número de dias-multa deve ser reduzido para **26 (vinte e seis)**, mantido o valor unitário mínimo.

Em face do exposto, **dou parcial provimento** à apelação tão somente para reduzir as penas.

Publique-se. Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002734-78.2003.403.6181/SP

2003.61.81.002734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SEBASTIAO CHAIM JUNIOR

ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SOLANGE APARECIDA TAVERNA CHAIM

DESPACHO

Fls. 295/296 e 302:

Intime-se o defensor do apelante, para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, encaminhe-se os autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça contrarrazões e parecer em expediente conjunto, se assim entender pertinente.

Publique-se.



São Paulo, 05 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.19.008910-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : LEDA ALVES DE MORAES reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE JESUS FIGUEIREDO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANK DARLYTON DUMDUM reu preso  
ADVOGADO : ÁQUILA APARECIDA SOUZA DOS SANTOS  
: DANILO GODOY F DE OLIVEIRA

DESPACHO  
(fs. 1130/1142 e 1158).

Defiro o desbloqueio da conta bancária 5359-7, agência 4087-8 do Banco do Brasil em nome de REGINA MARIA ARAÚJO SERRA DUMDUM.  
As tarifas debitadas pelo banco deverão, se for o caso, reavidas pelas vias próprias vez que não são objeto desta ação.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001246-45.2005.403.6108/SP  
2005.61.08.001246-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : TIAGO ALEXANDRE CENTENARO  
ADVOGADO : DALVA DE SOUZA ALBONDANZA e outro

DECISÃO

Consta da denúncia (recebida em 06.06.2005 - fs. 40) que TIAGO ALEXANDRE CENTENARO no dia 29 de outubro de 2004, iludiu o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no território pátrio. O acusado foi abordado na Rodovia Castelo Branco km 210, próximo ao Município de Botucatu-SP por Agentes da Polícia Militar em um ônibus transportando passageiros, no qual constataram o fato do mesmo transportar consigo diversas mercadorias estrangeiras, adquiridas no exterior, sem documentação comprobatória de sua regular importação, bem como qualquer documento comprobatório do pagamento dos tributos incidentes na importação. O valor aduaneiro das mercadorias foi estimado em R\$ 6.782,00 (seis mil e setecentos e setenta e dois reais) (fs. 09/10). Desta maneira, TIAGO ALEXANDRE CENTENARO, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334, caput, do Código Penal. Após o recebimento da denúncia, foi proferida sentença absolvendo sumariamente o réu, fundada no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, baseando-se o Juízo na evolução do entendimento jurisprudencial sobre os parâmetros aplicados para avaliar a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista que os valores dos tributos suprimidos não superava o valor de R\$10.00,00 (dez mil reais), previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 (fs. 81/88).

Inconformado, o Ministério Público Federal apelou. Recebido o recurso pelo Juízo este determinou a intimação do réu para acompanhá-lo, tendo ele oferecido contra-razões. No mérito, aduziu que é necessária a aferição de requisitos subjetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância por entender que ao abraçar o mínimo de R\$ 10.000,00 para afastar a imputabilidade causaria um provável aumento descontrolado de importações ilegais e das pessoas introduzidas à essa atividade criminosa (fs.164/178).

O i. representante da Procuradoria Regional da República, Dr. Márcio Domene Cabrini, opina pelo desprovimento do recurso. (fs. 160/162).

É o relatório, passo a decidir.

A apelação deve ser desprovida, pois no presente caso, é aplicável o Princípio da Insignificância.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fs. 14/15) atestou a origem e procedência estrangeira das mercadorias, avaliadas em R\$ 6.782,00 (seis mil e setecentos e setenta e dois reais). Embora inexista informação complementar a demonstrar o valor exato dos tributos incidentes sobre os produtos, dada as suas características, licito inferir que os mesmo não ultrapassam os dez mil reais. Destaque-se que a mercadoria foi apreendida e permanece sob a

guarda fiscal em nome do Ministro da Fazenda, consubstanciando-se elas peças e acessórios para computadores (fls. 09/10).

Apresentada nos autos as folhas de antecedentes do réu, constou apenas a existência deste processo (fls. 33/39).

Não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, a consideram de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Dizendo por outro giro, não se deve distanciar o Direito Penal dos outros segmentos do direito, sob pena de mantê-lo afastado da própria razão de sua atuação, mormente em face da atual complexidade das relações sociais.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se esta conduta, tratada pelo legislador ordinário, quando se estipula valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

**"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

*1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.*

*2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."*

*(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).*

*"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."*

*(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).*

**"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.**

*1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.*

*2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.*

*3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

*4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."*

*(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).*

No caso concreto, o valor das mercadorias apreendidas importam em R\$ 6.782,00 (seis mil e setecentos e setenta e dois reais). Evidencia-se nesta circunstância, e pelas características das mercadorias e seu valor estimado, que o valor sonogado aos cofres públicos, a título de tributo, não supera a R\$ 10.000,00 (Dez mil reais), sendo cabível, pelos argumentos acima expostos, a aplicação do Princípio da Insignificância.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004752-29.2005.403.6108/SP  
2005.61.08.004752-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ALEX SANDRO DE FREITAS CAIRES  
ADVOGADO : EUCLIDES CROCE JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica

#### DECISÃO

Consta da denúncia (recebida em 17.10.2005 - fls. 53) que **ALEX SANDRO DE FREITAS CAIRES**, no dia 11 de dezembro de 2003, iludiu o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no território pátrio. O acusado foi abordado por Agentes da Polícia Militar em um ônibus placa KEG 7838 da empresa Nacional Expresso, proveniente de Foz do Iguaçu/PR, no qual constataram o fato do mesmo transportar consigo diversas mercadorias estrangeiras, adquiridas em Ciudad Del Leste no Paraguai para posterior revenda, sem documentação comprobatória de sua regular importação, bem como qualquer documento comprobatório do pagamento dos tributos incidentes na importação. O valor aduaneiro das mercadorias foi estimado em R\$ 3.575,00 (três mil e quinhentos e setenta e cinco reais) (fs.11/14) inferindo-se que o valor correspondente ao não recolhimento do tributo não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Desta maneira, **ALEX SANDRO DE FREITAS CAIRES**, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334, caput, do Código Penal.

Após o recebimento da denúncia, foi proferida sentença absolvendo sumariamente o réu, fundada no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, baseando-se o Juízo na evolução do entendimento jurisprudencial sobre os parâmetros aplicados para avaliar a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista que os valores dos tributos suprimidos não superava o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 (fls. 144/150).

Inconformado, o Ministério Público Federal apelou, recebida pelo Juízo este determinou a intimação da ré que a cumpriu com o oferecimento de contra-razões. No mérito, aduziu que é necessária a aferição de requisitos subjetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância por entender que ao abraçar o mínimo de R\$ 10.000,00 para afastar a imputabilidade causaria um provável aumento descontrolado de importações ilegais e das pessoas introduzidas à essa atividade criminosa (fls.156/169).

A i. representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Ana Lúcia Amaral, opina pelo provimento do recurso. (fls. 191/195).

É o relatório, passo a decidir.

A apelação deve ser desprovida, pois no presente caso, é aplicável o Princípio da Insignificância.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 09/10) atestou a origem e procedência estrangeira das mercadorias, avaliadas em R\$ 3.575,00 (três mil e quinhentos e setenta e cinco reais) (fs.11/14). Embora inexista informação complementar a demonstrar o valor exato dos tributos incidentes sobre os produtos, dada as suas características, licito inferir que os mesmo não ultrapassam os dez mil reais. Destaque-se que a mercadoria foi apreendida e permanece sob a guarda fiscal em nome do Ministro da Fazenda, consubstanciando-se elas em peças de computadores, ferramentas elétricas e utensílios diversos. (fls. 11/14).

Apresentada nos autos as folhas de antecedentes do réu, constou apenas a existência de apenas um outro processo (fls. 40/52).

Não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, a consideram de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Dizendo por outro giro, não se deve distanciar o Direito Penal dos outros segmentos do direito, sob pena de mantê-lo afastado da própria razão de sua atuação, mormente em face da atual complexidade das relações sociais.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se esta conduta, tratada pelo legislador ordinário, quando estipula-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

**"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

**"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.**

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

No caso em questão, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 3.575,00 (três mil e quinhentos e setenta e cinco reais). Evidencia-se nesta circunstância, e pelas características das mercadorias e seu valor estimado, que o valor sonogado aos cofres públicos, a título de tributo, não supera a R\$ 10.000,00 (Dez mil reais), sendo cabível, pelos argumentos acima expostos, a aplicação do Princípio da Insignificância.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0000281-24.2006.403.0000/SP

2006.03.00.000281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO

PACIENTE : WALDEMAR RIBEIRO DE LIMA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
CO-REU : JOSE ROBERTO DE LIMA  
: BENEDITO ALBERTO DE LIMA  
: FLAVIO AUGUSTO DE SOUZA ALMEIDA  
CODINOME : FABIO VINICIUS TORRES DE MORAIS RIBEIRO  
CO-REU : ADINAEL ZAMPIERI  
: WILLIAN ABRAHAN CASTILLO LOPES  
No. ORIG. : 2001.61.20.007688-1 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Carlos de Toledo Santos Filho em favor de **Waldemar Ribeiro de Lima**, por meio do qual objetiva a concessão de progressão de regime nos autos da ação penal nº 2001.61.20.007688-1, que tramita perante esta e. Corte para julgamento do recurso de apelação.

Compulsando o feito principal verifica-se que à fl. 2261 foi acostado o telegrama MCD6T-6439/2010 da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça informando a concessão da ordem, nos autos do *habeas corpus* nº 79467, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da apelação.

À fl. 2263 consta ainda a informação do Juízo de primeiro grau no seguinte sentido: "(...) Nesta data entrei em contato telefônico com a Vara de Execuções Penais da Barra Funda, em São Paulo/SP (11-21279495), e fui informado de que o réu Waldemar Ribeiro de Lima (matrícula nº 206843) encontra-se solto e já cumpriu integralmente sua pena nos autos da execução penal nº 553.936. Fui informado também que na execução penal nº 553.936, em 04.08.2008 foram declaradas extintas as penas impostas ao réu Waldemar Ribeiro de Lima, encontrando-se a execução penal no arquivo geral do Ipiranga, na capital paulista desde dezembro de 2008."

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00013 HABEAS CORPUS Nº 0000319-36.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.000319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
PACIENTE : WALDEMAR RIBEIRO DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.20.007688-1 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Carlos de Toledo Santos Filho em favor de **Waldemar Ribeiro de Lima**, por meio do qual objetiva a concessão de progressão de regime nos autos da ação penal nº 2001.61.20.007688-1, que tramita perante esta e. Corte para julgamento do recurso de apelação.

Compulsando o feito principal verifica-se que à fl. 2261 foi acostado o telegrama MCD6T-6439/2010 da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça informando a concessão da ordem, nos autos do *habeas corpus* n° 79467, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da apelação.

À fl. 2263 consta ainda a informação do Juízo de primeiro grau no seguinte sentido: "(...) Nesta data entrei em contato telefônico com a Vara de Execuções Penais da Barra Funda, em São Paulo/SP (11-21279495), e fui informado de que o réu Waldemar Ribeiro de Lima (matrícula n° 206843) encontra-se solto e já cumpriu integralmente sua pena nos autos da execução penal n° 553.936. Fui informado também que na execução penal n° 553.936, em 04.08.2008 foram declaradas extintas as penas impostas ao réu Waldemar Ribeiro de Lima, encontrando-se a execução penal no arquivo geral do Ipiranga, na capital paulista desde dezembro de 2008."

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00014 HABEAS CORPUS N° 0000619-95.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.000619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
PACIENTE : WALDEMAR RIBEIRO DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
CO-REU : JOSE ROBERTO DE LIMA  
: BENEDITO ALBERTO DE LIMA  
: FLAVIO AUGUSTO DE SOUZA ALMEIDA  
CODINOME : FABIO VINICIUS TORRES DE MORAIS RIBEIRO  
CO-REU : ADINAEL ZAMPIERI  
: WILLIAN ABRAHAN CASTILLO LOPES  
No. ORIG. : 2001.61.20.007688-1 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Carlos de Toledo Santos Filho em favor de **Waldemar Ribeiro de Lima**, por meio do qual objetiva a concessão de progressão de regime nos autos da ação penal n° 2001.61.20.007688-1, que tramita perante esta e. Corte para julgamento do recurso de apelação.

Compulsando o feito principal verifica-se que à fl. 2261 foi acostado o telegrama MCD6T-6439/2010 da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça informando a concessão da ordem, nos autos do *habeas corpus* n° 79467, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da apelação.

À fl. 2263 consta ainda a informação do Juízo de primeiro grau no seguinte sentido: "(...) Nesta data entrei em contato telefônico com a Vara de Execuções Penais da Barra Funda, em São Paulo/SP (11-21279495), e fui informado de que o réu Waldemar Ribeiro de Lima (matrícula n° 206843) encontra-se solto e já cumpriu integralmente sua pena nos autos da execução penal n° 553.936. Fui informado também que na execução penal n° 553.936, em 04.08.2008 foram declaradas extintas as penas impostas ao réu Waldemar Ribeiro de Lima, encontrando-se a execução penal no arquivo geral do Ipiranga, na capital paulista desde dezembro de 2008."

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00015 HABEAS CORPUS Nº 0000831-19.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.000831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
PACIENTE : WALDEMAR RIBEIRO DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
CO-REU : JOSE ROBERTO DE LIMA  
: BENEDITO ALBERTO DE LIMA  
: FLAVIO AUGUSTO DE SOUZA ALMEIDA  
CODINOME : FABIO VINICIUS TORRES DE MORAIS RIBEIRO  
CO-REU : ADINAEEL ZAMPIERI  
: WILLIAN ABRAHAN CASTILLO LOPES  
No. ORIG. : 2001.61.20.007688-1 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Carlos de Toledo Santos Filho em favor de **Waldemar Ribeiro de Lima**, por meio do qual objetiva a concessão de progressão de regime nos autos da ação penal nº 2001.61.20.007688-1, que tramita perante esta e. Corte para julgamento do recurso de apelação.

Compulsando o feito principal verifica-se que à fl. 2261 foi acostado o telegrama MCD6T-6439/2010 da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça informando a concessão da ordem, nos autos do *habeas corpus* nº 79467, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da apelação.

À fl. 2263 consta ainda a informação do Juízo de primeiro grau no seguinte sentido: "(...) Nesta data entrei em contato telefônico com a Vara de Execuções Penais da Barra Funda, em São Paulo/SP (11-21279495), e fui informado de que o réu Waldemar Ribeiro de Lima (matrícula nº 206843) encontra-se solto e já cumpriu integralmente sua pena nos autos da execução penal nº 553.936. Fui informado também que na execução penal nº 553.936, em 04.08.2008 foram declaradas extintas as penas impostas ao réu Waldemar Ribeiro de Lima, encontrando-se a execução penal no arquivo geral do Ipiranga, na capital paulista desde dezembro de 2008."

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001234-35.2007.403.6181/SP  
2007.61.81.001234-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : LUIZ AMARO DE ARAUJO LIMA  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARCIA GARCIA MUNHOZ LIMA

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposta por Luiz Amaro de Araújo Lima, contra a sentença proferida às fls. 254/255 que o condenou pela suposta prática do crime previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/90 c.c. o art. 71, do Código Penal. A sentença foi publicada na secretária em 22 de abril de 2009.

Luiz Amaro de Araújo Lima foi denunciado juntamente com Márcia Garcia Munhoz pela prática do art. 2º, II, da Lei 8.137/90 c.c. art. 71 e art. 29, do Código Penal.

Segundo a denúncia (recebida em **16.02.2007** - fls. 113), Luiz Amaro de Araújo Lima e Márcia Garcia Munhoz foram denunciados, na qualidade de responsáveis pela administração da empresa denominada "Rede de Ensino Araújo Lima Ltda", por deixarem de recolher imposto de renda retido na fonte descontado sobre trabalho assalariado e sobre aluguéis e royalties pagos à pessoa física no período 01 de janeiro de 2003 a 30 de dezembro de 2003, com o intuito específico de se furtarem ao recolhimento dos tributos, conforme comprova a fiscalização realizada pela Delegacia da Receita Federal (fs. 21/22).

Consoante o supracitado termo, apurou-se crédito tributário no valor de R\$ 102.009,17 (cento e dois mil e nove reais e dezessete centavos), referente ao imposto de renda retido na fonte, pelo que foi lavrado o auto de infração de fs. 28/31. Com o regular processamento do feito foi proferida sentença (fs. 237/248), publicada em 26.03.2009, na qual o Juízo monocrático acolheu parcialmente o pedido para absolver **Márcia Garcia Munhoz Lima** da imputação contida na inicial e condenou **Luiz Amaro de Araújo Lima** pela prática do delito tipificado no art. 2º, II, da Lei 8.137/90 c.c. art. 71 do Código Penal, à pena de 07 (sete) meses de detenção, acrescida do pagamento de 11 (onze) dias-multa. A pena privativa de liberdade ficou substituída pela de prestação de serviços à comunidade, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Sem recurso do Ministério Público Federal ocorreu o trânsito em julgado da sentença para a acusação em 06.04.2009 (fs. 250).

Todavia, em 22 de abril de 2009, o Juízo Federal monocrático reconheceu a prescrição da pretensão punitiva e, desta sorte, declarou extinta a punibilidade para o réu Luiz Amaro de Araújo Lima.

Inconformado, o réu interpôs recurso para requerer absolvição por não estarem presentes as provas de autoria e materialidade e dolo e, também porque o reconhecimento da prescrição lhe trará prejuízos com a perda da primariedade e apontamentos nos registros de informações processuais (fs. 270/277).

Em contra-razões o Ministério Público Federal requereu o não conhecimento do recurso por ausência de interesse ou, em caso de conhecido, o seu desprovimento.

A i. Procuradora Regional da República Dra. Mônica Nicida Garcia requereu a nulidade da decisão de fs. 254/255, bem como, a extinção da punibilidade dos fatos praticados por Luiz Amaro de Araújo Lima (fls. 282/284).

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Não há que se falar em prejuízo para o réu, uma vez que a extinção da punibilidade se deu antes do trânsito em julgado, e "*por isso, fica extinta a própria pretensão de se obter uma decisão a respeito do crime. Não implica responsabilidade do acusado, não marca seus antecedentes, nem gera futura reincidência; o réu não responde pelas custas do processo e os danos poder-lhe-ão ser cobrados no cível, mas só por via ordinária*". (DELMANTO, Celso, *Código Penal Comentado*, 2007, 07ed, Rio, Renovar, f.327)

Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou a pena-base do réu em 06 (seis) meses de detenção, aplicou a causa de aumento prevista no §3º do art. 71 do Código Penal, resultando a pena em 7 (sete) meses de reclusão. Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade fixada (excetuando-se o cômputo da majorante referente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF), bem como, ausência de recurso da acusação, a prescrição regula-se pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, entre a data dos fatos (último em dezembro/2003) e do recebimento da denúncia (16.02.2007), bem como entre este marco e a publicação da sentença condenatória (26.03.09), transcorreu lapso temporal superior a 02 (dois) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, não conheço da apelação do acusado Luiz Amaro de Araújo Lima e mantenho extinta a punibilidade do réu, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § § 1º e 2º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

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

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 09 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014124-06.2007.403.6181/SP  
2007.61.81.014124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VICTOR AREVALO PEREZ

ADVOGADO : KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se a defensora constituída de VICTOR AREVALO PEREZ, Dra. Katyana Zednik Carneiro, OAB/SP 212.565, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 391), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0031871-48.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.031871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

PACIENTE : RAYNER BOTELHO CRIADO reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CO-REU : AMILTON CEZAR ULIAN

No. ORIG. : 2007.61.19.009488-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RAYNER BOTELHO CRIADO**, com o objetivo de anular sentença condenatória - não transitada em julgado - proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Guarulhos/SP na ação penal nº 2007.61.19.009488-2, na qual o paciente foi condenado como incurso nos artigo 33 c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, com regime inicial fechado, e ao pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

Alega-se, em síntese, que embora o Juízo *a quo* tenha reconhecido todas as condições favoráveis do paciente (primariedade, ausência de antecedentes, ausência de provas de que o mesmo se dedique à atividade delitativa ou integre organização criminosa - inclusive tendo fixado a pena base no mínimo legal) aplicou - *sem apontar qualquer fundamento concreto* - a causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em sua fração mínima (1/6), quando deveria fazê-lo em sua fração máxima (2/3). Afirma-se que a inexistência de motivação concreta na sentença quanto à redução apenas no mínimo legal implica na nulidade da decisão proferida (art. 564, IV do CPP), o que pode ser reconhecido em sede deste *writ*.

Postula-se a concessão da ordem para declarar nula a sentença recorrida, especialmente no que toca a dosimetria da pena, "*aplicando-se a fração máxima da causa especial de diminuição de pena, ou subsidiariamente, determinar à Nobre Magistrada que profira outra decisão concretamente fundamentada*".

Não houve pedido de liminar.

O douto Ministério Público Federal, na pessoa da Dra. Ana Lúcia Amaral, ofertou parecer pela denegação da ordem, esclarecendo (fls. 37/40) que o *parquet* de 1º grau apelou da sentença buscando elevação da pena base.

Na sessão de julgamento de 30 de setembro de 2008 a Primeira Turma desta E. Corte, nos termos do voto proferido por este Relator (fls. 47/50), julgou o impetrante carecedor da ação, extinguindo o feito sem exame do mérito, por considerar inadequada a via processual eleita para o reexame da matéria fático-probatória, sendo o recurso de apelação a sede própria para a discussão do caso.

Com o objetivo de sanar omissão e contradição pretensamente contidas no v. acórdão, o impetrante interpôs embargos de declaração (fls. 55/58), cujo provimento foi negado em sessão realizada em 18 de novembro de 2008 (fls. 61/62).

Inconformado, o impetrante propôs novo *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça pugnando pela decretação da nulidade dos acórdãos proferidos por esta E. Corte, nos termos do artigo 564, inciso IV, e artigo 648, inciso VI, ambos do Código de Processo Penal. Na sessão de 17 de março de 2009, o Tribunal Superior concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* para determinar que esta E. Corte apreciasse o mérito do *writ* originário.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Segunda Instância da 3ª Região ([http://www.jfsp.jus.br/cp\\_varas.htm](http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm)), verifico que o recurso de apelação interposto em favor do paciente teve seu provimento negado na sessão de julgamento realizada em 18 de agosto de 2009.

Assim, uma vez examinadas em sua inteireza a r. sentença condenatória em cotejo com as teses defensivas expostas no recurso de apelação - cujos pedidos coincidem com os articulados na presente impetração - encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Fls. 75/76: Providencie-se as anotações necessárias.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0031872-33.2008.403.0000/SP

2008.03.00.031872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
PACIENTE : AMILTON CEZAR ULIAN reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : RAYNER BOTELHO CRIADO  
No. ORIG. : 2007.61.19.009488-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **AMILTON CEZAR ULIAN**, com o objetivo de anular sentença condenatória - não transitada em julgado - proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Guarulhos/SP na ação penal nº 2007.61.19.009488-2, na qual o paciente foi condenado como incurso nos artigos 33 c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, com regime inicial fechado, e ao pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

Alega-se, em síntese, que embora o Juízo *a quo* tenha reconhecido todas as condições favoráveis do paciente (primariedade, ausência de antecedentes, ausência de provas de que o mesmo se dedique à atividade delitativa ou integre organização criminosa - inclusive tendo fixado a pena base no mínimo legal) aplicou - *sem apontar qualquer fundamento concreto* - a causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em sua fração mínima

(1/6), quando deveria fazê-lo em sua fração máxima (2/3). Afirma-se que a inexistência de motivação concreta na sentença quanto à redução apenas no mínimo legal implica na nulidade da decisão proferida (art. 564, IV do CPP), o que pode ser reconhecido em sede deste *writ*.

Postula-se a concessão da ordem para declarar nula a sentença recorrida, especialmente no que toca a dosimetria da pena, "*aplicando-se a fração máxima da causa especial de diminuição de pena, ou subsidiariamente, determinar à Nobre Magistrada que profira outra decisão concretamente fundamentada*".

Não houve pedido de liminar.

O douto Ministério Público Federal, na pessoa da Dra. Ana Lúcia Amaral, ofertou parecer pela denegação da ordem, esclarecendo (fls. 40) que o *parquet* de 1º grau apelou da sentença buscando elevação da pena base.

Na sessão de julgamento de 30 de setembro de 2008 a Primeira Turma desta E. Corte, nos termos do voto proferido por este Relator (fls. 48/51), julgou o impetrante carecedor da ação, extinguindo o feito sem exame do mérito, por considerar inadequada a via processual eleita para o reexame da matéria fático-probatória, sendo o recurso de apelação a sede própria para a discussão do caso.

Com o objetivo de sanar omissão e contradição pretensamente contidas no v. acórdão, o impetrante interpôs embargos de declaração (fls. 56/59), cujo provimento foi negado em sessão realizada em 18 de novembro de 2008.

Inconformado, o impetrante propôs novo *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça pugnando pela decretação da nulidade dos acórdãos proferidos por esta E. Corte, nos termos do artigo 564, inciso IV, e artigo 648, inciso VI, ambos do Código de Processo Penal. Na sessão de 17 de março de 2009, o Tribunal Superior concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* para determinar que esta E. Corte apreciasse o mérito do *writ* originário.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Segunda Instância da 3ª Região ([http://www.jfsp.jus.br/cp\\_varas.htm](http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm)), verifico que o recurso de apelação interposto em favor do paciente teve seu provimento negado na sessão de julgamento realizada em 18 de agosto de 2009.

Assim, uma vez examinadas em sua inteireza a r. sentença condenatória em cotejo com as teses defensivas expostas no recurso de apelação - cujos pedidos coincidem com os articulados na presente impetração - encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0035022-22.2008.403.0000/SP

2008.03.00.035022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL  
: BEATRIZ DIAS RIZZO  
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER  
: AMELIA EMY REBOUCAS IMASAKI  
PACIENTE : JOSE CARLOS GUERREIRO  
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : BORIS BITELMAN TIMONER  
: MANUEL FERNANDES DE BASTOS FILHO  
: MARCOS VIEIRA MANTOVANI  
: RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO  
: JOAO PEDRO DE MOURA  
: WILSON DE BARROS CONSANI JUNIOR  
: CELSO DE JESUS MURAD  
: WASHINGTON DOMINGOS NAPOLITANO  
: EDSON LUIS NAPOLITANO  
: JAMIL ISSA FILHO  
: JACK RUBINSTEIN LEIDERMAN  
: MARCELO ROCHA DE MIRANDA

No. ORIG. : 2008.61.81.006228-8 2P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**1. Fls. 3.050/3.106:** Homologo o pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

**2.** Publique-se. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000356-22.2008.403.6005/MS  
2008.60.05.000356-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CICERO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : NATALY BORTOLATTO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Consta da denúncia (recebida em 03.06.2008 - fls. 24) que **CÍCERO GONÇALVES DA SILVA**, no dia 30 de janeiro de 2006, iludiu o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no território pátrio. O acusado foi abordado pela Policia Rodoviária Federal na BR 060, km 673, em Bela Vista-MS, onde constataram o fato do mesmo transportar consigo 01 (uma) Motocicleta Star SK-110A, importada do Paraguai em desacordo com a legislação e sem documentação comprobatória de sua regular importação, bem como qualquer documento comprobatório do pagamento dos tributos incidentes na importação. O valor aduaneiro da mercadoria foi estimado em R\$ 1.800,00 (hum mil e oitocentos reais) (fs. 03) O valor dos tributos iludidos das mercadorias foi estimado em R\$ 2.518,02 (dois mil e quinhentos e dezoito reais e dois centavos), logo estão longe de ultrapassar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Desta maneira, **CÍCERO GONÇALVES DA SILVA**, foi denunciada pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Após o recebimento da denúncia, foi proferida sentença absolvendo sumariamente o réu, fundada no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, baseando-se o Juízo na evolução do entendimento jurisprudencial sobre os parâmetros aplicados para avaliar a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista que os valores dos tributos suprimidos não superava o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 (fls. 26/35).

Inconformado, o Ministério Público Federal apelou, recebida pelo Juízo este determinou a intimação da ré que a cumpriu com o oferecimento de contra-razões. No mérito, aduziu que é necessária a aferição de requisitos subjetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância por entender que o mínimo de R\$ 1.000,00 é o montante que deve prevalecer vez que é o adotado para o princípio da insignificância no âmbito desta Corte.(fls. 39/52).

O i. representante da Procuradoria Regional da República, Dr. Márcio Domene Cabrini opina pelo desprovimento do recurso. (fls. 69/70).

É o relatório. Passo a decidir.

A apelação deve ser desprovida, pois no presente caso, é aplicável o Princípio da Insignificância.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 09/12) atestou a origem e procedência estrangeira da mercadoria, avaliada em R\$ 1.800,00 (hum mil e oitocentos reais) (fs. 03). A Secretaria da Receita Federal prestou a

informação a qual demonstra que o valor dos tributos iludidos incidentes sobre o produto, importa em R\$ 2.518,02 (dois mil e quinhentos e dezoito reais e dois centavos) (fs. 03), pelo que se constata-se que os mesmos não ultrapassam os dez mil reais. Destaque-se que a mercadoria foi apreendida e permanece sob a guarda fiscal, consubstanciando-se ela em uma Motocicleta (fls. 09).

Não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, a consideram de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Dizendo por outro giro, não se deve distanciar o Direito Penal dos outros segmentos do direito, sob pena de mantê-lo afastado da própria razão de sua atuação, mormente em face da atual complexidade das relações sociais.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se esta conduta, tratada pelo legislador ordinário, quando estipula-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

**"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

**"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.**

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

No caso em questão, o valor da mercadoria apreendida totaliza R\$ 1.800,00 (hum mil e oitocentos reais). Evidencia-se nesta circunstância, e pelas características da mercadoria e, ainda o valor estimado, que o importe sonogado aos cofres públicos, a título de tributo (R\$ 2.518,02), não supera a R\$ 10.000,00 (Dez mil reais), sendo cabível, pelos argumentos acima expostos, a aplicação do Princípio da Insignificância.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00022 HABEAS CORPUS Nº 0015260-83.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.015260-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL  
PACIENTE : NADIM RAYMOND EL HAGE reu preso  
ADVOGADO : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : ALBERTO DORNELES RODRIGUES  
: AMAURI CARLOS DOS SANTOS  
: SONIA MARIA FERNANDES GOMES  
: WALDECK DUARTE JUNIOR  
: JORGE LUIZ DA SILVA  
No. ORIG. : 2006.60.05.000472-5 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **NADIM RAYMOND EL HAGE**, denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 18, c.c. artigo 19, da Lei nº 10.826/03, com o objetivo de revogar e ou relaxar o decreto de prisão preventiva em razão da ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão e no excesso injustificado de prazo para encerramento da instrução processual.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fl. 506/511).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região ([http://www.jfsp.jus.br/cp\\_varas.htm](http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm)), verifico que em 13 de janeiro de 2010 foi proferida sentença nos autos da ação penal nº 2006.60.05.000472-5 condenando o paciente a 12 anos de reclusão e 30 dias-multa, com a consequente expedição de novo mandado de prisão.

Assim, por força da prolação da sentença condenatória, além de alterado o título da prisão, também resta superada a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução processual, fazendo com o que o pedido formulado na presente impetração perca seu objeto.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0021776-22.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES

PACIENTE : CLAUDEMIR ALMEIDA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.004496-5 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CLAUDEMIR ALMEIDA DOS SANTOS**, preso em flagrante delito e denunciado pela prática dos crimes capitulados nos artigos 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do artigo 69 do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, ao entendimento de que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão cautelar do paciente aduzindo:

- a) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
- b) a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória (ocupação lícita, inexistência de antecedentes criminais e residência fixa).

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 30/42).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão do Desembargador Federal Luiz Stefanini, em substituição regimental (fls. 44/45).

A Procuradoria Geral da República, na pessoa do Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou pela denegação da ordem (fls. 50/52).

Consoante o informado às fls. 57/68, verifico que em 18 de dezembro de 2009 foi proferida sentença nos autos da ação penal nº 2009.61.81.004496-5 condenando o paciente a 6 anos de reclusão no regime inicial semi-aberto e 60 dias-multa, como incurso nos crimes capitulados nos artigos 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Assim, alterado o título prisional por força da prolação da sentença condenatória, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Dessa forma, **julgo prejudicada** a presente impetração, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0026747-50.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA  
PACIENTE : EMMANUEL DONGO reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.006963-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EMMANUEL DONGO**, preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 297, combinado com o artigo 304, ambos do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, ao entendimento de que seus requisitos não foram satisfatoriamente demonstrados, especialmente no que diz respeito aos antecedentes criminais.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão cautelar do paciente aduzindo:

- a) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
- b) a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 11/43.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 45/47).

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 52/83).

O Ministério Público Federal, no parecer acostado às fls. 87/88, opinou pela denegação da ordem.

Consoante o informado às fls. 98/107, verifica-se que nos autos da ação penal nº 2009.61.19.006963-0, na data de 18 de dezembro de 2009, foi expedido alvará de soltura em favor do paciente (fl. 105 e 106) em razão do cumprimento da pena substitutiva imposta quando da prolação da sentença.

Assim, não mais subsistindo constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o pedido** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0030882-08.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.030882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
PACIENTE : SEBASTIAO DE ALMEIDA SIMOES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA COMARCA DE CONCHAS SP  
: PROMOTOR DE JUSTICA DA COMARCA DE CONCHAS SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **SEBASTIAO DE ALMEIDA SIMOES**, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente da instauração de inquérito policial para apurar a possível prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal, apontando como autoridades coatoras o Juiz de Direito e o Promotor de Justiça da Comarca de Conchas/SP.

Intimado a regularizar a impetração de forma a indicar a autoridade responsável pelo ato coator (fls. 106), o impetrante insistiu na manutenção do pólo passivo tal como indicado na petição inicial por entender que tanto o Juiz de Direito quanto o Promotor de Justiça eram responsáveis pela coação ilegal (fls. 109/112).

Em vista disso, este Relator rejeitou liminarmente o *habeas corpus* com fundamento na inépcia da petição inicial (114/115).

Inconformado, o impetrante opôs embargos declaratórios (fls. 117/119 e 155/156), via fax-símile, com a posterior juntada tempestiva da versão original, pugnando pelo acolhimento e provimento do recurso para sanar contradição existente na decisão recorrida. Segundo o embargante, duas seriam as autoridades responsáveis pelo ato coator, não sendo o caso de inépcia da petição inicial.



É o relatório.

Decido.

Em 22 de outubro de 2009, após ter conferido ao impetrante a oportunidade de regularizar a petição inicial, proferi a seguinte decisão:

*"Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de SEBASTIAO DE ALMEIDA SIMOES, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente da instauração de inquérito policial para apurar a possível prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal, apontando como autoridades coatoras o Juiz de Direito e o Promotor de Justiça da Comarca de Conchas/SP.*

*Intimado a regularizar a impetração de forma a indicar a autoridade responsável pelo ato coator (fls. 106), o impetrante insistiu na manutenção do pólo passivo tal como indicado na petição inicial por entender que tanto o Juiz de Direito quanto o Promotor de Justiça eram responsáveis pela coação ilegal (fls. 109/112).*

*Não é possível o conhecimento da presente impetração haja vista estar eivada de vício no tocante à autoridade tida como coatora.*

*Não há erro escusável a justificar que o impetrante, profissional habilitado, não saiba quem é a autoridade que está, supostamente, submetendo o paciente a constrangimento ilegal.*

*Ademais, não compete a este Relator a definição da autoridade impetrada, na medida em que tal decisão substituiria a própria escolha do impetrante, interferindo na pretensão deduzida em Juízo.*

*Apesar de tratar-se de remédio constitucional, o impetrante não se exime de observar os requisitos da petição inicial, principalmente se for profissional habilitado, como ocorre no presente caso.*

*Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:*

*"CRIMINAL. HABEAS CORPUS*

*Inicial inepta. Incompreensível a pretensão deduzida, inclusive por falta da indicação da autoridade coatora, indefere-se o writ."*

*(HC 4.287/SP, Rel. Min. José Dantas, 5ª Turam, j. 06.02.1996, DJU 04.03.1996, p. 5.413).*

*Diante do exposto, rejeito a inicial, extinguindo o habeas corpus sem exame de mérito e determino o arquivamento dos autos com baixa, após o trânsito."*

Após analisar detidamente as razões recursais, cotejando-as com a decisão ora recorrida, não constatei a presença de qualquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Com efeito, a decisão recorrida foi clara ao assinalar que a definição - pelo próprio impetrante - da autoridade responsável pelo constrangimento ilegal é requisito essencial da petição de *habeas corpus*, nos termos do artigo 654 do Código de Processo Penal.

O embargante, na verdade, desvirtuou a acepção jurídica do termo contradição, nomeando como tal o seu inconformismo quanto à motivação e o resultado da decisão para, assim, suscitar uma nova apreciação da matéria.

Decerto, em consonância com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, não se admitem Embargos de Declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.

Neste sentido:

*PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO.*

*1 - Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 619 do CPP, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa.*

*2 - Embargos de declaração rejeitados.*

*Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.*

*(STJ - EAAPN 441/CE, DJ 23/10/2006, CORTE ESPECIAL, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Por estes fundamentos, **nego provimento aos Embargos de Declaração.**

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0030882-08.2009.403.0000/SP

2009.03.00.030882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
PACIENTE : SEBASTIAO DE ALMEIDA SIMOES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA COMARCA DE CONCHAS SP  
: PROMOTOR DE JUSTICA DA COMARCA DE CONCHAS SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **SEBASTIAO DE ALMEIDA SIMOES**, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente da instauração de inquérito policial para apurar a possível prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal, apontando como autoridades coatoras o Juiz de Direito e o Promotor de Justiça da Comarca de Conchas/SP.

Intimado a regularizar a impetração de forma a indicar a autoridade responsável pelo ato coator (fls. 106), o impetrante insistiu na manutenção do pólo passivo tal como indicado na petição inicial por entender que tanto o Juiz de Direito quanto o Promotor de Justiça eram responsáveis pela coação ilegal (fls. 109/112).

Em vista disso, este Relator rejeitou liminarmente o *habeas corpus* com fundamento na inépcia da petição inicial (114/115).

Inconformado com tal decisão, o impetrante interpôs em 03 de novembro de 2009, via fax-símile, dois recursos diferentes. O primeiro deles, interposto às 10:17 horas (fls. 117/119), com a juntada tempestiva da versão original (fls. 155/156), é o recurso de embargos declaratórios. O segundo recurso - agravo regimental - foi interposto às 16:43 horas (fls. 122/130), com a juntada tempestiva da versão original às fls. 146/154.

A teor do que dispõe o princípio da unirrecorribilidade, não é permitido à parte aforar mais de um recurso contra a mesma decisão. Neste sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.**

*1. Em virtude do princípio da unirrecorribilidade, também conhecido como da singularidade ou da unicidade do recurso, não se admite a interposição simultânea de agravo regimental e de embargos de declaração pela mesma parte e em face do mesmo decisório, caso em que se imporá o reconhecimento da preclusão consumativa em relação ao recurso posteriormente interposto.*

*2. Embargos não conhecidos.*

*(EDcl no Ag 1117449/MG, 3ª Turma, Rel. Min Massami Uyeda, DJe de 18/06/2009).*

E, ainda: AgRg no REsp 675411, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 24.05.2007; EDcl no Ag 825310, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 16.04.2007; EDcl no Ag 864073, Ministra Laurita Vaz, DJ 29.06.2007; AgRg no REsp 672.410/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 25.09.2006; AgRg no Ag 659.196/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 03.04.2006; AgRg e EDcl no REsp 489886/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 15.09.2003.

No caso, observo que o primeiro recurso interposto foi o de embargos de declaração, razão pela qual, ante a preclusão consumativa, **não conheço do agravo regimental.**

Publique-se.

Após, conclusos para a apreciação dos embargos declaratórios.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0031737-84.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031737-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : PEDRO LUIS DO AMARAL MARINO  
PACIENTE : IVAN CHI MOW YUNG  
ADVOGADO : PEDRO LUIS DO AMARAL MARINO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2005.61.81.007412-5 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 09.09.09, com pedido de liminar, em favor de **Ivan Chi-Mow Yung**, destinado ao trancamento da ação penal nº 2005.61.81.007412-5 em curso na 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, a que responde o paciente pela suposta prática do delito disposto no art.4º, parágrafo único e art. 17, da Lei 7.492/86.

Às fs. 70, o impetrante desistiu do presente *writ*.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, **homologo a desistência** e com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, **julgo prejudicada** a presente ordem de *habeas corpus*.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 11 de março de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00028 HABEAS CORPUS Nº 0042418-16.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : BASILEU BORGES DA SILVA  
PACIENTE : ADRIANO DE ALMEIDA NERI reu preso  
ADVOGADO : BASILEU BORGES DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.011962-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

**Fl. 78:** Quanto ao pedido do impetrante no sentido de que seja intimado por ocasião do julgamento, primeiramente observo que, nos termos do artigo 80, inciso I e § 1º do Regimento Interno desta Corte, o *habeas corpus* é apresentado em mesa, independente de inclusão em pauta e prévia publicação, ainda que para a apresentação de sustentação oral. Entretanto, não se pode ignorar que em virtude do elevado número de processos que aguardam julgamento - consequência da intensificação da persecução criminal bem como do alargamento do acesso ao Poder Judiciário - o remédio heróico nem sempre pode ser julgado com a celeridade que seria ideal. Assim, a exemplo do que esta relatoria tem decidido em pedidos da mesma natureza feitos por outros causídicos, compreendendo as dificuldades que envolvem o exercício da advocacia e em atenção ao princípio da eficiência que dever nortear a atividade jurisdicional e para que não se criem obstáculos à defesa do paciente, determino que a Subsecretaria da Primeira Turma desta Corte, na véspera da data prevista para julgamento e em horário comercial, dê ciência ao impetrante, por via telefônica, utilizando-se do número telefônico impresso na petição inicial, da possibilidade de o *writ* ser levado em mesa para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0044825-92.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.044825-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEONEL JOSE FREIRE  
PACIENTE : FABIO FRANCA DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : LEONEL JOSE FREIRE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
CO-REU : NELSON RUBENS CAVALHEIRO DE SOUZA  
: HENRIQUE FELIX DA CRUZ  
: ADEMIR FELIX DA CRUZ  
No. ORIG. : 2009.60.02.005329-2 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **FÁBIO FRANÇA DE SOUZA**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão em flagrante nos autos do inquérito policial nº 2009.60.02.005329-2, distribuído à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul - 5ª Subseção de Ponta Porã/SM - que apura a prática dos delitos descritos nos artigos 334, caput, e §1º, alíneas "b" e "d", do Código Penal c.c. artigo 3º, do Decreto Lei nº 399/98, e ainda artigo 184, §2º, do Código Penal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 16/72.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 80/100).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão da Desembargadora Federal Vesna Kolmar durante o plantão judiciário(fl. 55/56).

O Ministério Público Federal opinou pela perda do objeto da impetração em razão de não mais subsistir a custódia de natureza cautelar decretada em face do paciente (fls. 108).

De acordo com a manifestação do Ministério Público Federal e a documentação de fls. 110/115, observo que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido formulado pela Defesa, concedendo o liberdade provisória em favor do paciente.

Assim, estando o paciente em liberdade, encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente writ.

Diante do exposto, a presente ação **perdeu seu objeto**, razão pela qual **julgo-a prejudicada** com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000781-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA  
PACIENTE : ADALGISA SOARES CANDIA reu preso  
ADVOGADO : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA  
CODINOME : ADALGIZA SOARES CANDIA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.007313-9 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Amadeu Ferreira da Silva em favor de ADALGISA SOARES CANDIA, contra ato da Juíza Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que mantém a paciente presa, nos autos da ação penal nº 2009.61.19.007313-9.

Consta da inicial que Adalgisa Soares Candia foi presa em flagrante em 26.06.2009, no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, como incurso no artigo 33 c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e desde então permanece segregada. Sustenta o impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal em virtude de excesso de prazo para o encerramento da instrução, porque a segregação cautelar ultrapassa oitenta e um dias.

Em consequência, requer o impetrante, liminarmente, o relaxamento do flagrante. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 14), foram prestadas às fls. 19/21, com os documentos de fls. 22/42.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Não há que se falar em excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, diante das circunstâncias do caso concreto.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela EC 45/2004.

Desta forma, eventual alegação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Deve-se considerar, ao avaliar-se a duração da instrução criminal, circunstâncias que podem contribuir para a demora no seu encerramento, tais como o número de réus, a complexidade dos fatos, a necessidade de realização de perícias ou de oitiva de testemunhas através de cartas precatórias ou rogatórias, etc.

No caso concreto, ao contrário do alegado na impetração, a ação penal não está paralisada. Depreende-se das informações da autoridade impetrada que o processo-crime vem se desenvolvendo de forma regular, como a seguir anotado:

- a) a paciente foi presa em flagrante delito em 26.06.2009, nas dependências do aeroporto internacional de Guarulhos/SP, porque trazia consigo 4.450 gramas de cocaína que iria transportar a Madri/Espanha;
- b) denúncia contra a paciente, dando-a como incurso no artigo 33 c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/06, em 22.07.2009 (fls. 22/25);
- c) denúncia recebida em 24.07.2009 (fls. 26/28);
- d) alegações preliminares da defesa em 18.09.2009 (fls. 29/33);
- e) decisão de 22.09.2009 afastando absolvição sumária e designando audiência de instrução para 02.12.2009 (fls. 34/35);
- f) redesignação da audiência para 09.02.2010, em virtude da impossibilidade de comparecimento de testemunha arrolada (fls. 36/37);
- g) pedido de relaxamento da prisão ou concessão de liberdade provisória em 11.01.2010 (fls. 38/40);
- h) decisão indeferitória de relaxamento da prisão ou concessão de liberdade provisória em 14.01.2010.

À vista do panorama fático delineado, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A ação penal não teve paralisação infundada, a indicar excesso de prazo causador de constrangimento ilegal.

Com efeito, a redesignação de audiência de instrução restou motivada na impossibilidade de a testemunha comum, que é Agente de Polícia Federal, comparecer à data marcada, em virtude de compromisso profissional (fls. 36).

Destarte, aguarda-se a realização da audiência para ouvir testemunha arrolada também pela defesa (fls. 33), e não há notícia neste feito de que o paciente tenha desistido da oitiva de referida testemunha.

Assim, o atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação da instrução encontra respaldo na razoabilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STF - 1ª Turma - HC 81905-PE - Rel.Min.Ellen Gracie - DJ 16-05-2003 p.106; STF - 2ª Turma - HC 82138-SC - Rel.Min.Mauricio Correa - DJ 14/11/2002 p.53; TRF-3ª Região - 1ª Turma - HC 2006.03.00.047017-0 - Rel.Des.Fed. Johanson de Salvo- DJ 29/08/2006 p.331.

Assim, não antevejo ilegalidade na manutenção da prisão porque, no caso concreto, não está caracterizado o excesso de prazo.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00031 HABEAS CORPUS Nº 0000805-79.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.000805-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : KARINE CARDOSO GUIMARAES  
PACIENTE : KARINE CARDOSO GUIMARAES reu preso  
ADVOGADO : ARICIO VIEIRA DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : PAULO ROBERTO DE SOUSA  
No. ORIG. : 2009.60.00.014445-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **KARINE CARDOSO GUIMARAES**, presa em flagrante pela prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 33 c/c art. 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/06, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, sob o entendimento de que a medida constritiva seria necessária para a garantia da ordem pública e diante da vedação disciplinada no artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão cautelar da paciente porque:

- a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- c) a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 17/76.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 83/90).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 93/96).

O Ministério Público Federal opinou pela perda do objeto da impetração em razão de não mais subsistir a custódia de natureza cautelar decretada em face da paciente (fls. 99).

De acordo com a manifestação do Ministério Público Federal e a documentação de fls. 100/105, verifico que o MM. Juiz impetrado proferiu sentença absolvendo a paciente, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, constando alvará de soltura efetivamente cumprido.

Assim, não mais subsistindo a medida constritiva decretada contra a paciente, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o pedido** com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0003555-54.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.003555-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : PRISCILA MORALES  
PACIENTE : PRISCILA MORALES reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2006.60.04.000708-0 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por PRISCILA MORALES, em seu próprio em favor, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba - SP, por excesso de prazo para o término do feito.

Pelas informações da autoridade impetrada, foi proferida sentença em 18.04.07, condenando a paciente a 4 anos de reclusão e 66 dias-multa e expedida Guia de Recolhimento Provisório. Em consulta ao Sistema de Consulta Processual desta Corte não há recurso pendente de julgamento.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

De acordo com a Súmula 52 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo".*

Sendo assim, com o encerramento da instrução, não há excesso de prazo que configure constrangimento ilegal.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, **julgo prejudicada** a presente ordem de *habeas corpus*.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 HABEAS CORPUS Nº 0004313-33.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ADEMIR CANDIDO DA SILVA  
PACIENTE : GUSTAVO DO AMARAL BORDONI reu preso  
ADVOGADO : ADEMIR CANDIDO DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.004676-4 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Habeas Corpus em favor de Gustavo do Amaral Bordoni, atualmente preso à ordem do juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, denunciado como conseqüência das apurações feitas no decorrer da Operação Laio, destinada a combater a pornografia infantil.

Sustenta-se falta de justa causa para a custódia cautelar do paciente, seja por excesso de prazo na conclusão da instrução, seja pela desnecessidade de mantê-lo preso já que ostenta condições subjetivas favoráveis.

Sucedede que não há nos autos prova das supostas condições pessoais abonadoras e ainda que as houvesse o paciente não se livraria da prisão preventiva já que entendo presente no mínimo a necessidade de acautelar a ordem pública, desde logo visível pelo envolvimento do paciente em fatos continuados ao longo do tempo - fator característico da dedicação à pornografia infantil - e com repercussão internacional.

Recorde-se que se trata de conduta objetivamente repulsiva, que conta com o repúdio da comunidade internacional, sendo certo que no decorrer da chamada *Operação Laio* desencadeada pela Polícia Federal inicialmente na cidade de Campinas/SP foram localizados 11 supostos pedófilos no Brasil, distribuídos por quatro Estados da Federação, além de 60 outros, distribuídos pelos Estados Unidos, Alemanha, Inglaterra, França, Canadá, Austrália, Marrocos, Bolívia, México, Bélgica, China, Colômbia, Croácia, Espanha, Holanda, Itália, Noruega, Portugal, Romênia, Suécia, Suíça, Tailândia e Venezuela.

Como se vê, o paciente supostamente estava envolvido em rede internacional de pedofilia, o que demonstra não só a gravidade do fato como a periculosidade dos envolvidos.

É evidente e de clareza solar que se o paciente for solto poderá reincidir clandestinamente na prática delitiva além de conluir-se com os outros integrantes da comunidade virtual para conturbar a colheita da prova.

Quanto ao alegado excesso de prazo, somente com fotocópias de peças dos autos não há como afirmar que o dilatamento de prazos deve ser carreado à conta do Juízo, pois sequer uma certidão de objeto e pé a impetração trouxe aos autos.

Assim sendo, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações ao juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP sobre o trâmite processual e encaminhe-se os autos a UFOR para que seja corrigida a autuação a fim de que conste como impetrado esse juízo federal.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0004735-08.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ANTONIO FRANCO BARBOSA NETO  
PACIENTE : JOSE FERNANDO DA GAMA E SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCO BARBOSA NETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
CO-REU : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA  
No. ORIG. : 2009.61.27.000998-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOSE FERNANDO DA GAMA E SILVA**, destinado a viabilizar o trancamento da ação penal nº 2009.61.27.000998-3 em curso na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, a que responde o paciente pela suposta prática do delito previsto no artigo 171, inciso II, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na instauração de ação penal desprovida de justa causa, aduzindo a atipicidade da conduta ante a inexistência de dolo e a ocorrência da prescrição em perspectiva.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 02/44.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 56/61).

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na existência da ação penal promovida em face do paciente.

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "*o trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade*" (STJ, HC 113555 / MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25.05.2009).

Na situação dos autos e segundo os termos da inicial acusatória o denunciado Antônio Carlos da Gama e Silva, aproveitando-se da demora da Justiça em expedir ofício ao Cartório de Registro de Imóveis, teria alienado ao seu irmão, ora paciente da presente impetração, imóvel gravado com inalienabilidade, vindo a burlar o decreto judicial proferido nos autos da Ação Civil Pública nº 98.0036590-7 da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Entendo que a inicial acusatória imputou ao paciente conduta que constitui crime em tese, observando todas as exigências e requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Salta aos olhos o despropósito da pretensão à análise do elemento subjetivo da conduta (dolo) no âmbito de cognição restrita do *Habeas Corpus*, consabido que não há espaço para esse mister no procedimento do *mandamus*. Confira-se:



*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. DOLO DE MATAR. AFERIÇÃO. VIA INADEQUADA. APENAÇÃO MAIS RIGOROSA. DELITOS DIVERSOS. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.*

*DOSIMETRIA DA PENA. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*

1. Não há conhecer do habeas corpus quando o pleito demanda a **análise do revolvimento fático-probatório com o escopo de aferir o dolo** de matar, peculiar ao processo de conhecimento, impossível na via eleita, marcado por cognição sumária e rito célere.

2....

3....

4. Ordem denegada.

(HC 103.503/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE HOMICÍDIO DOLOSO E LESÃO CORPORAL GRAVE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.*

*NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Acolher a tese de falta de justa causa para a ação penal, reconhecendo que o **acusado não agiu com dolo eventual**, porque obedeceu a legislação de trânsito quando do atropelamento das vítimas, demanda dilação probatória para avaliação dos fatos, o que é inviável na via eleita.

2. **O procedimento do habeas corpus, dada a sua peculiaridade de via sumaríssima, não possibilita o exame de prova ou mesmo a reavaliação das que foram colhidas no inquérito policial ou na ação penal.**

3....

4. Recurso desprovido.

(RHC 22.743/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010)

Assim sendo, é recomendável - e necessário - o desenrolar da instrução criminal e o exame aprofundado do conjunto fático-probatório pelo Juízo Processante para confirmar ou não a procedência da acusação.

No mais, é absolutamente impertinente o reconhecimento antecipado da prescrição da pena a ser aplicada, renunciando eventual condenação do paciente à pena mínima ou algo próximo disso.

Trata-se de mera hipótese engendrada pela impetração e o Judiciário não decide sobre possibilidades ou conjecturas. É impossível antecipar-se qual será a pena a que ficará eventualmente sujeito um réu no momento de impetração de *habeas corpus* em favor dele.

Ademais, as causas extintivas da punibilidade são *numerus clausus*, descabendo ao Judiciário - que não é legislador positivo - reconhecer algumas delas sem cominação legal, sob pena de indevidamente nulificar o *ius perseguendi* ou o *ius puniendi* que a Constituição assegura ao Estado, direitos esses que só encontram contenção nos termos da lei.

Confira-se a respeito do assunto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E LESÕES CORPORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE LEGÍTIMA DEFESA EM HC. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INADMISSIBILIDADE DA TESE DA PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA DA PENA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA.*

*PACIENTES FORAGIDOS POR 16 ANOS. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MANDADO DE PRISÃO CUMPRIDO EM 21.08.2006. EXCESSO DE PRAZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RÉUS PRESOS EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, COM RECOMENDAÇÃO PARA QUE O JUIZ DÊ PRIORIDADE AO JULGAMENTO DOS PACIENTES.*

....

3. **Inadmissível a chamada prescrição em perspectiva da pena, tendo em conta a sanção a ser hipoteticamente aplicada no futuro, pois sem qualquer apoio no ordenamento jurídico penal brasileiro.**

....

6. Ordem denegada, com recomendação.

(HC 140.478/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 07/12/2009)

*HABEAS CORPUS. LESÕES CORPORAIS NO TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE EXAME DA MATÉRIA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.*

**1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de não ser possível o reconhecimento da prescrição com base em pena virtual, vale dizer, aquela que supostamente será imposta na sentença em caso de condenação, hipótese não contemplada na legislação de regência.**

.....

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado, concedida a ordem de ofício.

(HC 83.194/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009)  
PENAL E PROCESSUAL. DELITOS DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL CULPOSA. PENA PROSPECTIVA. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A antecipação de sanção extraída em eventual juízo condenatório prospectivo, em substituição àquele que ainda não foi proferido pelo Magistrado, não serve ao propósito de declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

2. Não há falar em prescrição antecipada da pena em concreto antes da prolação e do trânsito em julgado da sentença condenatória, por absoluto desamparo legal.

3. Ordem denegada."

(STJ, HC nº 30.833/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 10.05.2004 p. 350)

HABEAS CORPUS. PENAL. ARTIGO 334, §10, C, DO CÓDIGO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. IRREGULARIDADES QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PENA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FATO SOCIALMENTE IRRISÓRIO. VALOR ÍNFIMO DE SUPOSTO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

....

**A prescrição da pena por antecipação não é prevista no Código Penal.**

....

Ordem parcialmente conhecida e denegada.

(HC 106.216/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/10/2008)

Em vista disso, em sede de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade a ensejar o deferimento da medida de urgência, uma vez que o constrangimento não se revela de plano, impondo uma análise mais detalhada dos elementos de convicção trazidos aos autos.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Após, ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0005098-92.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : CEMAZ IND/ ELETRONICA DA AMAZONIA S/A

ADVOGADO : FERNANDO PEDROSO BARROS

REQUERIDO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO

No. ORIG. : 2004.61.81.008954-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Autue-se como petição.

Indefiro, tendo em vista que o referido processo tramita sob segredo de justiça.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00036 HABEAS CORPUS Nº 0005423-67.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005423-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JOSE HERMES RINCON REYES reu preso  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.010482-2 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, com pedido de liminar, em favor de JOSE HERMES RINCON REYES, contra ato do MMº Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que, por sentença, negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, sob o fundamento de ser necessária a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Aduz, em síntese, ofensa ao Princípio da Presunção de Inocência, em razão da ausência de fundamentação da decisão que indeferiu o direito de apelar em liberdade, bem como a ausência dos requisitos para a manutenção da prisão.

Prestadas as informações.

Relatados. Decido.

O paciente foi condenado, em 19.01.09, a 3 anos de reclusão, devendo ser cumpridos inicialmente em regime semi-aberto e ao pagamento de 10 dias-multa, por infração ao 289 do Código Penal.

A decisão do MM. Juízo de origem, proferida no sentido de não lhe permitir recurso em liberdade, está fundamentada e não transpira ilegalidade evidente.

Extrai-se do ato decisório, quanto às condições pessoais do paciente, não há qualquer prova de residência fixa ou exercício de atividade profissional lícita neste país.

Ademais, na qualidade de estrangeiro, não demonstrou estar em situação regular no país, o que o proíbe de exercer qualquer tipo de atividade profissional, não havendo, assim, vínculos com o distrito da culpa, o que revela a real possibilidade de fuga e o perigo de ineficácia da aplicação da lei penal.

Mesmo havendo condições pessoais favoráveis ao réu, não lhe é garantido o direito à revogação da prisão, pois existem outras que lhe recomendam a custódia cautelar.

Além disso, o réu respondeu o processo privado da liberdade, por força de prisão em flagrante devidamente formalizada. Deveras, afirmou-se que se trata de pessoa capaz de, em liberdade, colocar em risco a aplicação da lei penal.

Em casos que tais, deve-se manter o réu cautelarmente preso, não havendo falar em violação ao princípio da presunção de inocência, preceito constitucional perfeitamente compatível com a prisão cautelar.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00037 HABEAS CORPUS Nº 0005798-68.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : APARECIDO JOSE DE LIRA  
PACIENTE : ALEXSANDRO BEZERRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DE LIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : MOISES MANOEL DE LIMA SOBRINHO  
: ROBSON DE JESUS JORDAO  
: FRANCISCO LAERTON LOPES DE LIMA  
No. ORIG. : 2008.61.81.001142-6 10P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Habeas Corpus questionando decreto de prisão preventiva do paciente (fls. 56v/57) ao argumento, em síntese, da desnecessidade de prendê-lo já que o mesmo não pretende se furtar do alcance da Justiça Criminal, sendo que não foi encontrado no endereço declinado nos autos em face de "mudança temporária". Foi pedida liminar.

As informações do d. juízo "a quo" e as cópias de peças dos autos mostram que a condição do paciente é de foragido, assim considerado - com inteira pertinência - em autos de ação penal que busca apurar autoria de rumorosa crime de subtração de obras de arte perpetrado nas dependências do MASP/SP.

O paciente não foi localizado no endereço indicado em seu interrogatório e o tio do mesmo - em companhia de quem Alekxandro teria voltado a morar - não soube responder ao oficial de justiça qual era o paradeiro do sobrinho.

Ora, a Justiça Criminal não pode ter condescendência com quem lhe devota desrespeito, pois o que se vê dos autos é que o paciente não tem *nenhuma intenção de se exhibir ou declinar paradeiro*.

Certíssimo o entendimento do d. magistrado em ter o paciente na condição de foragido da justiça.

Legítima, pois, a ordem de prisão, até que o paciente demonstre efetivamente onde poderá ser encontrado, pois enquanto isso não ocorrer estarão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

#### **Indefiro a liminar.**

Comunique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

indagado de seu

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 0006134-72.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006134-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA  
: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES  
PACIENTE : MARCOS ELIAS DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00005765720074036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de MARCOS ELIAS DA COSTA, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá-MS, objetivando a revogação da prisão preventiva do Paciente, em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta a impetração, em síntese, ocorrência de eventual constrangimento ilegal sob o argumento de que há excesso de prazo na formação da culpa.

Prestadas as informações do impetrado.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado em razão do seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes.

A custódia cautelar do paciente, decretada em 27.07.07, veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios candentes de autoria.

O impetrante alega que estaria configurado suposto constrangimento ilegal ao acusado, uma vez que teria ocorrido ilegal excesso no prazo de máximo de conclusão da instrução penal.

Porém, para que se caracterize o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser imputadas ao Juízo da instrução da causa, e não como uma decorrência usual do transcorrer do processo.

Dizendo noutro giro, excesso ilegal de prazo é aquele decorrente de feito paralisado, de feito sem andamento, de feito onde injustificadamente não se estão produzindo os atos instrutórios devidos ou onde existe demora injustificada na prolação de decisão pelo juízo competente. Se o feito é complexo, abrangendo vários réus aos quais são imputadas várias condutas com variada capitulação, é natural e inevitável que sua instrução seja mais demorada do que aquela realizada numa demanda onde a um só acusado é imputada uma única conduta.

Mas se apesar desta demora a instrução processual está tendo andamento, se não há pura e simples paralisação, se o prazo se estende porque muitos são os acusados com diferentes defensores e, conseqüentemente, muitas são as defesas preliminares a se apresentar, se numerosas são as testemunhas de acusação e defesa a serem ouvidas em cidades diferentes, bem como se faz necessária toda uma miríade de diligências diversas, interrogatórios, intimações e apresentação de alegações finais de todas as várias partes; somente existe excesso de prazo se entre cada um destes atos medeia interstício temporal desarrazoado.

Mas se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita.

Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

*"HABEAS CORPUS. LEI 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. MANDAMUS DIVERSO. FUNDAMENTO AFASTADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, destinado a viabilizar a concessão de liberdade provisória à paciente, presa preventivamente em ação penal que apura a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, I, e 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 299 do CP. 2. Esta 1ª Turma já analisou as condições pessoais da paciente, ao apreciar outro mandamus impetrado em seu favor, na mesma ação penal originária em que agora se alega excesso de prazo. 3. Excesso de prazo não configurado. É entendimento da jurisprudência do STJ, ao qual esta 1ª Turma vem seguidamente aderindo, que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve atender a critérios de razoabilidade, e não aritméticos. 4. Existem feitos onde não há como atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, por força de múltiplas razões, dentre as quais sobressaem-se o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas e, até mesmo, a complexidade e a gravidade dos eventos criminosos. 5. Na hipótese dos autos, em que não se enxerga colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual, deve-se levar em consideração que foram denunciados quatorze réus, dos quais treze estão presos em diferentes cidades, além dos fatos narrados encerrarem grande complexidade. 6. Ordem denegada." (HC - 2008.03.00.027935-0, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)*

Com efeito, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, pois, trata-se de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a complexidade do feito, que envolve vários réus, com necessidade, inclusive, de desmembramento do feito e a realização de várias diligências em localidades distintas, tendo a autoridade impetrada diligenciado para que a ação penal tenha regular trâmite, conforme depreende-se das informações prestadas pelo impetrado.

Por fim, nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

*Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.*

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 HABEAS CORPUS Nº 0006263-77.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006263-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : JOSE AMADEU PEREIRA DA SILVA  
PACIENTE : ADALGISA SOARES CANDIA reu preso  
ADVOGADO : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA  
CODINOME : ADALGIZA SOARES CANDIA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.007313-9 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por José Amadeu Ferreira da Silva em favor de ADALGISA SOARES CANDIA, contra ato da MM. Juíza Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que mantém a paciente presa, nos autos da ação penal nº 2009.61.19.007313-9.

Consta da inicial que Adalgisa Soares Candia foi presa em flagrante em 26.06.2009, no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, como incurso no artigo 33 c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e desde então permanece segregada.

Sustenta o impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal em virtude de excesso de prazo para o encerramento da instrução, porque a segregação cautelar ultrapassa oitenta e um dias.

Em consequência, requer o impetrante, liminarmente, o relaxamento do flagrante. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

Feito ajuizado no Superior Tribunal de Justiça, com a Relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima, que indeferiu liminarmente a petição inicial sob o fundamento da incompetência e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para a adoção das providências que entender de direito.

A impetração foi distribuída por prevenção.

É o relatório.

Decido.

A discussão posta a deslinde na presente impetração foi submetida à apreciação deste Relator nos autos do Habeas Corpus nº 2010.03.00.000781-2.

Nesse prisma, o presente writ consubstancia-se reiteração do HC 2010.03.00.000781-2, não havendo novos elementos a fundar a pretensão de relaxamento do flagrante da paciente.

É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de habeas corpus quando se trata de mera reiteração de impetração anterior: STF, 2ª Turma, HC 82407-RS, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 19/12/2002, pg.129; STJ, 5ª Turma, HC 41944-SP, Relatora Min. Laurita Vaz, DJ 11/09/2006, pg.317; HC 2002.03.00.051050-1, TRF-3ª Região, 2ª Turma, Relator Des.Fed. Cotrim Guimarães, DJU 16.01.2004, pg.86.

Por estas razões, nos termos do artigo 188, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indefiro liminarmente o habeas corpus.

Junte-se cópia da decisão proferida nos autos do Habeas Corpus nº 2010.03.00.000781-2 referido.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal em substituição regimental

00040 HABEAS CORPUS Nº 0007059-68.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR  
PACIENTE : ANGELA MARIA GIBIM SUYAMA reu preso  
ADVOGADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00013444220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Habeas Corpus em favor de Ângela Maria Gibim Suyama que foi presa em estado de flagrante delito quando trazia consigo treze cápsulas de medicamento para disfunção erétil masculina, adquiridos no Paraguai, restando indiciada na forma do artigo 273, § 1º/B, do Código Penal, sendo-lhe negado o benefício da liberdade provisória pela decisão de fl. , a qual argumentou que a paciente faz da traficância modo de vida já que registra antecedente de tráfico de tóxicos, embora sem condenação definitiva.

Foi pedida a concessão de liminar, já que ao ver da impetração não concorrem elementos que recomendam a manutenção da ré no cárcere.

Entendo que é caso de concessão de liminar.

Observo de fl. 99 que o antecedente desabonador referido na decisão indeferitória do pedido retroage ao dia 1º de janeiro de 2002, portanto há mais de oito anos, não havendo notícia de outras "passagens" da indiciada pela senda do crime até a sua detenção pelo fato ora analisado.

Não é possível afirmar a *perseveratio in crimine* em desfavor de Ângela Maria remontando a uma só conduta praticada há mais de oito anos.

De outro lado, vejo que a paciente tem profissão respeitável (cabeleireira, com estabelecimento montado embora modesto) e endereço conhecido.

Não entrevejo a presença de qualquer dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal e por isso **defiro a liminar** para conceder à paciente liberdade provisória, devendo o Juízo de origem expedir *incontinenti* alvará de soltura em favor dela.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0007306-49.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007306-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARCIO QUEIROZ ROSSI  
PACIENTE : JOSE ANTONIO MASSARO  
ADVOGADO : MARCIO QUEIROZ ROSSI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
CO-REU : ANTONIO OTANI

No. ORIG. : 2008.61.09.000960-5 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Márcio Queiroz Rossi, em favor de JOSE ANTONIO MASSARO, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP que, em juízo de absolvição sumária, indeferiu o pedido de rejeição da denúncia e de arquivamento do processo, determinando o prosseguimento da ação penal 2008.61.09.000960-5.

Sustenta o impetrante que o paciente, juntamente com outro corréu, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, porque, na condição de sócio-gerente e administrador da empresa *Prelal Produtos Elétricos Alvorada Ltda*, descontou de seus empregados e deixou de recolher, no prazo legal, contribuições devidas à Previdência Social.

Narra o impetrante que a empresa deixou de recolher as contribuições pois passou por **dificuldades financeiras**, o que restou confirmado no interrogatório judicial do paciente, nos depoimentos das testemunhas de defesa e nas afirmações feitas na defesa escrita.

Aduz que, não obstante, o magistrado requereu que o sócio da empresa apresentasse, dentro do prazo de 30 dias, documentos que justificassem o alegado.

Entende o impetrante a necessidade do salvo conduto preventivo, "haja vista que a prova testemunhal foi clara e precisa no sentido de convencer o referido juízo do estado de necessidade da empresa e está sofrendo o constrangimento ilegal na medida em que o juiz 'a quo' determina juntada de documentos que serão apreciados de maneira criteriosa, orem não dá ao aqui o paciente o convencimento da absolvição, e que a testemunha já provou nos autos e não teve contra-prova".

Argumenta ainda o impetrante que a exigência da apresentação de todos os documentos que demonstram a "vida da empresa" avança os limites da legalidade e ofende os princípios da conformidade ou adequação, pois despreza o valor da prova testemunhal.

Em conseqüência, requer o impetrante, liminarmente, a expedição do salvo-conduto; ao final, a sua confirmação.

É o breve relatório.

### **Decido.**

Não vislumbro o menor vestígio de constrangimento ilegal ao paciente, ao menos na análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual.

O impetrante pretende a expedição do salvo conduto preventivo em favor do paciente, por entender que a prova testemunhal produzida é suficiente para a sua absolvição, bem como que o pedido de apresentação de documentos formulado pelo juízo a quo extravasa os limites da legalidade e os princípios da conformidade ou adequação.

É consabido essa matéria nem de longe pode ser tratada em sede de *mandamus* cujo âmbito de cognição não permite apreciação de conjunto probatório, sendo certo que a suposta excludente da culpabilidade (inexigibilidade de outra conduta) é questão de mérito que depende de prova a ser produzida na ação penal.

Ainda, insere-se nos poderes do Magistrado - sem haver sequer tangenciamento na ilegalidade ou abuso - determinar o fazimento de outras provas, achando-se o lastro legal para a determinação do d. juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba no artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.690/2008, que expressamente conferiu ao magistrado o poder de determinar a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, a fim de que, ao final, forme sua convicção observando o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que o impetrante sequer anexou à impetração, que demanda prova pré constituída, cópia do ato apontado como ilegal, consistente na referida determinação judicial para apresentação dos documentos, o que demonstra que se trata de impetração mal instruída posto que sonega do Tribunal o conhecimento do ato supostamente coator.

Por fim, alegações referentes à inocência do paciente também não podem ser conhecidas em sede de *mandamus*. Confira-se:

*HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E DE AUSÊNCIA DE PROVAS. ANÁLISE PROFUNDA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REAL PERICULOSIDADE DO RÉU. MODUS OPERANDI (ABORDAR O CARRO DAS VÍTIMAS NA ENTRADA DA GARAGEM DE CASA, EMPREGANDO ARMA DE FOGO, AMEAÇANDO-AS DE*



MORTE E AGREDINDO UMA DELAS COM CORONHADAS, SOCOS E PONTAPÉS). PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A tese de negativa de autoria e falta de provas são incompatíveis com a via do Habeas Corpus, porquanto as alegações dependem de reexame aprofundado de fatos e provas. Precedentes do STJ.

....

4. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 141.789/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 01/03/2010)

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRONUNCIADO, EM 30.05.05. POR HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2o., II, III E IV, C/C ART.

29, AMBOS DO CPB). PRETENSÃO DE INOCÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DE ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA NA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO. ENUNCIADO 21 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ELEVADO NÚMERO DE ACUSADOS (12 RÉUS). COMPLEXIDADE DO FEITO: CRIME PRATICADO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL, POR SUPOSTOS INTEGRANTES DE CONHECIDA FACÇÃO CRIMINOSA ATUANTE NO ESTADO DE SÃO PAULO. GRANDE QUANTIDADE DE RECURSOS MANEJADOS PELAS DEFESAS, O QUE RESULTOU, INCLUSIVE, NO DESAFORAMENTO DO JULGAMENTO PARA A COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, COM RECOMENDAÇÃO DE IMEDIATA DESIGNAÇÃO DE DATA PARA O JULGAMENTO DO PACIENTE.

1. A pretensão do paciente de ver reconhecida sua inocência não comporta cabimento em sede de Habeas Corpus, por demandar atividade investigativa incompatível com a evidente estreiteza cognitiva da via eleita.

....

(HC 143.094/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009)

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Comunique-se e remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal em substituição regimental

00042 HABEAS CORPUS Nº 0007307-34.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007307-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARCIO QUEIROZ ROSSI  
PACIENTE : ANTONIO OTANI  
ADVOGADO : MARCIO QUEIROZ ROSSI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
CO-REU : JOSE ANTONIO MASSARO  
No. ORIG. : 2008.61.09.000960-5 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Márcio Queiroz Rossi, em favor de **ANTONIO OTANI**, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, que, em juízo de absolvição sumária, indeferiu o pedido de rejeição da denúncia e de arquivamento do processo, determinando o prosseguimento da ação penal 2008.61.09.000960-5.

Sustenta o impetrante que o paciente, juntamente com outro corréu, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, porque, na condição de sócio-gerente e administrador da empresa Prelal Produtos Elétricos Alvorada Ltda, descontou de seus empregados e deixou de recolher, no prazo legal, contribuições devidas à Previdência Social.

Narra o impetrante que a empresa deixou de recolher as contribuições, pois passou por dificuldades financeiras, o que restou confirmado no interrogatório judicial do paciente, nos depoimentos das testemunhas de defesa e nas afirmações feitas na defesa escrita.

Aduz que, não obstante, o magistrado requereu que o sócio da empresa apresentasse, dentro do prazo de 30 dias, documentos que justificasse o alegado.

Entende o impetrante a necessidade do salvo conduto preventivo, "haja vista que a prova testemunhal foi clara e precisa no sentido de convencer o referido juízo do estado de necessidade da empresa e está sofrendo o constrangimento ilegal na medida em que o juiz 'a quo' determina juntada de documentos que serão apreciados de maneira criteriosa, orem não dá ao aqui o paciente o convencimento da absolvição, e que a testemunha já provou nos autos e não teve contra-prova".

Argumenta ainda o impetrante que a exigência da apresentação de todos os documentos que demonstram a "vida da empresa" avança os limites da legalidade e ofende os princípios da conformidade ou adequação, pois despreza o valor da prova testemunhal.

Em conseqüência, requer o impetrante, liminarmente, a expedição do salvo-conduto; ao final, a sua confirmação.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

Não vislumbro o menor vestígio de constrangimento ilegal ao paciente, ao menos na análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual.

O impetrante pretende a expedição do salvo conduto preventivo em favor do paciente, por entender que a prova testemunhal produzida é suficiente para a sua absolvição, bem como que o pedido de apresentação de documentos formulado pelo juízo a quo extravasa os limites da legalidade e os princípios da conformidade ou adequação.

É consabido essa matéria nem de longe pode ser tratada em sede de *mandamus* cujo âmbito de cognição não permite apreciação de conjunto probatório, sendo certo que a suposta excludente da culpabilidade (inexigibilidade de outra conduta) é questão de mérito que depende de prova a ser produzida na ação penal.

Ainda, insere-se nos poderes do Magistrado - sem haver sequer tangenciamento na ilegalidade ou abuso - determinar o fazimento de outras provas, achando-se o lastro legal para a determinação do d. juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba no artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.690/2008, que expressamente conferiu ao magistrado o poder de determinar a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, a fim de que, ao final, forme sua convicção observando o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que o impetrante sequer anexou à impetração, que demanda prova pré constituída, cópia do ato apontado como ilegal, consistente na referida determinação judicial para apresentação dos documentos, o que demonstra que se trata de impetração mal instruída posto que sonega do Tribunal o conhecimento do ato supostamente coator.

Por fim, alegações referentes à inocência do paciente também não podem ser conhecidas em sede de *mandamus*. Confira-se:

**HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E DE AUSÊNCIA DE PROVAS. ANÁLISE PROFUNDA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REAL PERICULOSIDADE DO RÉU. MODUS OPERANDI (ABORDAR O CARRO DAS VÍTIMAS NA ENTRADA DA GARAGEM DE CASA, EMPREGANDO ARMA DE FOGO, AMEAÇANDO-AS DE MORTE E AGREDINDO UMA DELAS COM CORONHADAS, SOCOS E PONTAPÉS). PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.**

1. A tese de negativa de autoria e falta de provas são incompatíveis com a via do Habeas Corpus, porquanto as alegações dependem de reexame aprofundado de fatos e provas. Precedentes do STJ.

....

4. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 141.789/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 01/03/2010)

**HABEAS CORPUS. PACIENTE PRONUNCIADO, EM 30.05.05. POR HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2o., II., III E IV, C/C ART.**

**29, AMBOS DO CPB). PRETENSÃO DE INOCÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DE ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA NA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO. ENUNCIADO 21 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ELEVADO NÚMERO DE ACUSADOS (12 RÉUS). COMPLEXIDADE DO FEITO: CRIME PRATICADO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL, POR SUPOSTOS INTEGRANTES DE CONHECIDA FACÇÃO CRIMINOSA ATUANTE NO ESTADO DE SÃO PAULO. GRANDE QUANTIDADE DE RECURSOS MANEJADOS PELAS DEFESAS, O QUE RESULTOU, INCLUSIVE, NO DESAFORAMENTO DO**

JULGAMENTO PARA A COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, COM RECOMENDAÇÃO DE IMEDIATA DESIGNAÇÃO DE DATA PARA O JULGAMENTO DO PACIENTE.

1. A pretensão do paciente de ver reconhecida sua inocência não comporta cabimento em sede de Habeas Corpus, por demandar atividade investigativa incompatível com a evidente estreiteza cognitiva da via eleita.

....

(HC 143.094/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009)

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se e remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargadora Federal em substituição regimental

00043 HABEAS CORPUS Nº 0007401-79.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007401-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI  
PACIENTE : DARCI ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
CO-REU : PAULO ROBERTO FERNANDES DA SILVA  
: EDUARDO FERNANDO ROCHA  
No. ORIG. : 00014388720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Fátima Antonia da Silva Batalhoti em favor de DARCI ALMEIDA, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, que **indeferiu liberdade provisória ao paciente**, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 0001438-87.2010.403.6112, distribuído por dependência ao Inquérito Policial nº 0001390-31.2010.403.6112.

Relata o impetrante que o paciente fora preso em flagrante em 04.03.2010, juntamente com Eduardo Fernando Rocha e Paulo Roberto Fernandes da Silva, como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal e permanece segregado no Centro de Detenção Provisória de Caiuá/SP.

Afirma o impetrante que "não há prova concreta que as mercadorias apreendidas eram de propriedade do paciente e tampouco dos indiciados Paulo Roberto e Eduardo".

Sustenta o impetrante que não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva do paciente, que é tecnicamente primário, tem emprego lícito, residência fixa, família constituída, não oferece perigo à ordem pública e nenhuma dificuldade causará ao processo e à aplicação da lei penal.

Invoca o impetrante o *princípio da insignificância*, sob o argumento de que as mercadorias apreendidas em poder do paciente terão tributo iludido inferior à dez mil reais, a ensejar falta de justa causa para a ação penal por atipicidade da conduta, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Requer o impetrante, em sede liminar, a soltura do paciente. Ao final, o deferimento definitivo da liberdade e o trancamento da ação penal.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações expendidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

Quanto à alegação de que **as mercadorias apreendidas não são de propriedade do paciente**: a alegação não tem amparo nas provas anexadas aos autos.

Frise-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional de rito especial em que as argumentações devem vir amparadas por prova pré-constituída, vedada a instrução probatória nesta via. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA. MERA ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.*

*1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.*

*2.....*

*3. Ordem denegada.*

*(HC 91.111/AP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 08/02/2010)*

Assim, no ponto, o impetrante não demonstrou cabalmente a argumentação trazida.

Anote-se que considerações acerca da inocência do paciente devem ser exaustivamente debatidas na ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, sob pena de instalar-se fase instrutória no writ, o que se afigura inadmissível.

Confira-se:

*HABEAS CORPUS. PACIENTE PRONUNCIADO, EM 30.05.05. POR HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2o., II, III E IV, C/C ART. 29, AMBOS DO CPB). PRETENSÃO DE INOCÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DE ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA NA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO. ENUNCIADO 21 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ELEVADO NÚMERO DE ACUSADOS (12 RÉUS). COMPLEXIDADE DO FEITO: CRIME PRATICADO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL, POR SUPOSTOS INTEGRANTES DE CONHECIDA FACÇÃO CRIMINOSA ATUANTE NO ESTADO DE SÃO PAULO. GRANDE QUANTIDADE DE RECURSOS MANEJADOS PELAS DEFESAS, O QUE RESULTOU, INCLUSIVE, NO DESAFORAMENTO DO JULGAMENTO PARA A COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, COM RECOMENDAÇÃO DE IMEDIATA DESIGNAÇÃO DE DATA PARA O JULGAMENTO DO PACIENTE.*

*1. A pretensão do paciente de ver reconhecida sua inocência não comporta cabimento em sede de Habeas Corpus, por demandar atividade investigativa incompatível com a evidente estreiteza cognitiva da via eleita.*

*....*

*5. Ordem denegada, com recomendação de imediata designação de data para o julgamento do paciente.*

*(HC 143.094/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009)*

**No tocante ao pedido de liberdade provisória:** segundo se extrai do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 29/32), o paciente foi preso em flagrante delito no dia 04.03.2010, na Rodovia SP-421, Km 111, município de Nantes/SP, transportando no veículo Fiat/Fiorino aproximadamente 30 caixas de cigarros, 3.000 mídias e 800 carregadores de celular, de origem estrangeira, sem a comprovação de internação lícita.

Observo que o fundamento do MM. Juízo *a quo* para indeferir a liberdade provisória é o fato de o paciente responder a **três processos criminais** nas cidades de Cascavel/PR e Foz de Iguaçu/PR pelo mesmo tipo penal do flagrante (fls. 55). É relevante esse o fato porque tal situação pode justificar a negativa de liberdade provisória ao indicar a necessidade de prisão preventiva, para garantia da ordem pública, com o fim de fazer cessar a atividade delituosa, já que aponta para a alta probabilidade de o preso voltar a delinquir. Nesse sentido: STJ - 5a Turma - RHC 8797-MG - DJ 13/12/1999 pg.160; TRF-3a Região - 1a Turma - HC 2006.03.00.003391-1 - Relator Des. Fed. Johansom di Salvo - DJ 02/05/2006 pg. 355.

O que se observa da conduta do paciente é nítida *perseveratio in crimine*, desprezo pela atuação da Justiça e das autoridades policiais, tudo a recomendar que ele deve ser tirado do convívio social posto que sua presença intranquiliza a ordem pública.

Sendo assim, a motivação apresentada pela autoridade impetrada é suficiente e revela a necessidade da custódia cautelar para se resguardar a ordem pública, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Além disso, a motivação apresentada para a manutenção do indeferimento da liberdade provisória também não se revela teratológica, a evidenciar reforma nesta instância, consoante fls. 68/69 e 71.

No tocante à alegação de **insignificância** da conduta: sem nenhuma razão o impetrante.

A imputação diz com **contrabando** de cigarros e descaminho de outros bens.

Não se cogita de crime de bagatela em sede de contrabando, posto que não é tributo que deixou de ser pago.

Com efeito, a tipificação da conduta de internar mercadorias proibidas visa também evitar a entrada de bens perigosos, inadequados às normas de vigilância sanitária do país e que possam provocar danos à saúde da população - como o caso do cigarro - e proteger a indústria nacional.

Não bastasse isso, é de se anotar que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial, ou seja, as alegações devem vir cabalmente demonstradas.

Contudo, no caso em espécie, a tese de insignificância pautada no valor do tributo sonegado não tem o mais remoto amparo em qualquer documento anexado pelo impetrante, porquanto o valor das mercadorias e respectivo tributo incidente sequer consta da impetração.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Comunique-se à autoridade impetrada e após dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal em substituição regimental

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Boletim Nro 1340/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000128-63.2002.403.6003/MS  
2002.60.03.000128-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GLICIO MARIANO DE PAULA

ADVOGADO : RONIL SILVEIRA ALVES e outro

APELANTE : SILVIO APARECIDO ACOSTA ESCOBAR

ADVOGADO : MARISETE ROSA DA COSTA ESCOBAR e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. DELITO PREVISTO NO ART. 92 DA LEI 8.666/93. DOLO NO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PARA CORRÉU.

1. O tipo subjetivo previsto tanto no *caput* como no parágrafo único do artigo 92 da Lei nº 8.666/93 se esgota no dolo, locupletando o particular às expensas do erário público, não havendo necessidade de se provar o especial fim de agir.

2. Autoria e materialidade plenamente comprovadas.

3. A pena-base foi fixada no mínimo legal, a pena de multa obedeceu ao critério da proporcionalidade e a substituição da reprimenda corporal seguiu os ditames do artigo 44 do Código Penal.

4. A devolução dos valores recebidos de forma ilegal teria relevância apenas na dosimetria da pena, uma vez que a consumação do delito previsto no parágrafo único do artigo 92 da Lei de Licitações ocorre com a obtenção da vantagem, tendo em vista que ao recorrente foi imposta a reprimenda mínima.

4. Declarada extinta pela prescrição a punibilidade de Silvio Aparecido Acosta Escobar. Negado provimento ao recurso de Glício Mariano de Paula.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DE SILVIO APARECIDO ACOSTA ESCOBAR e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de GLÍCIO MARIANO DE PAULA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

### **Boletim Nro 1315/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : CLOVIS DE AVELLAR PIRES FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
No. ORIG. : 95.00.00070-2 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.016425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOAQUIM DA ROCHA BRITES e outros  
: DEOLINDA DA ROCHA BRITES  
: ADELAIDE DE MIRANDA PICADO  
: ALDA DE MIRANDA PICADO RODRIGUES PEREIRA  
: AURA DE MIRANDA PICADO RODRIGUES DOS SANTOS  
: FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ LOPES  
APELADO : JOSE DE CARVALHO RODRIGUES PEREIRA espolio  
REPRESENTANTE : ALDA DE MIRANDA PICADO RODRIGUES PEREIRA  
APELADO : AMELIA DE MIRANDA MADURO PICADO espolio  
REPRESENTANTE : JOANINHA DO CARMO MIGUEIS PICADO  
APELADO : ADELINO MIGUEIS PICADO espolio  
ADVOGADO : LUIZ LOPES  
REPRESENTANTE : MANOEL CARLOS MIGUEIS PICADO  
APELADO : DOW QUIMICA S/A  
ADVOGADO : JOSUE MASTRODI NETO  
APELADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : DECIO R DE SOUZA CANTO  
APELADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE MIRANDA  
APELADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TRABULSI CORTAZZO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.02.01923-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OPOSIÇÃO. AJUZAMENTO POR QUEM FIGURA COMO RÉU NA RELAÇÃO PROCESSUAL PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A oposição é ação de que se pode valer o terceiro, a fim de ver reconhecido como seu o direito disputado entre autor e réu no feito principal.
2. Assim, aquele que, no feito principal, figura como demandado, não possui interesse processual em aforar oposição, uma vez que seus direitos e interesses podem ser defendidos no próprio processo.
3. A condição de réu não depende de aceitação e não resulta da regularidade da citação; é réu aquele em face de quem a demanda é proposta.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial e, de ofício, retificar a fundamentação legal da sentença, passando-a para o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil. Quanto ao mais, fica mantida a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.008409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : JOAQUIM DA ROCHA BRITES (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES  
PARTE AUTORA : DEOLINDA DA ROCHA BRITES  
: ADELAIDE DE MIRANDA PICADO  
: ALDA DE MIRANDA PICADO RODRIGUES PEREIRA  
: AURA DE MIRANDA PICADO RODRIGUES DOS SANTOS  
: FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS  
: JOSE DE CARVALHO RODRIGUES PEREIRA espolio  
: AMELIA DE MIRANDA MADURO PICADO espolio  
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES e outro  
CODINOME : AMELIA DE MIRANDA PICADO  
: AMELIA DE MIRANDA MADURO  
REPRESENTANTE : JOANINHA DO CARMO MIGUEIS PICADO  
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES  
PARTE AUTORA : ADELINO MIGUEIS PICADO espolio  
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES e outro  
REPRESENTANTE : MANOEL CARLOS MIGUEIS PICADO  
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES  
PARTE RÉ : GRIEG RETROPORTO LTDA  
ADVOGADO : RENATA RUSSO DE SALLES GUERRA e outro  
PARTE RÉ : DOW BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DAMASCENO E SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : JAIR GILBERTO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TRABULSI CORTAZZO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.02.01922-2 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. IMÓVEL SITUADO NA ILHA DE SANTO AMARO, MUNICÍPIO DO GUARUJÁ.

INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 46/2005. EXCLUSÃO DA UNIÃO. RETORNO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que os terrenos situados na ilha de Santo Amaro, onde se desenvolveu o município do Guarujá, no Estado de São Paulo, não pertencem à União Federal.
2. O inciso IV do artigo 20 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005, afastou da União a propriedade de ilhas oceânicas e costeiras que contenham sede de Municípios.
3. Afastado o interesse da União e excluída ela da relação processual, os autos do pedido de retificação de registro imobiliário devem retornar à Justiça Estadual, para apreciação do pedido inicial.
4. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, em razão da superveniente incompetência absoluta da Justiça Federal, anular a r. sentença na parte em que julgou procedente o pedido inicial, mantendo-a, todavia, no que tange à exclusão, da relação processual, da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2003.61.02.002745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LUIS CARLOS CORAL  
ADVOGADO : JOSÉ PIRES BICHEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE, AO FINAL DA INSTRUÇÃO, DESCLASSIFICA A CONDUTA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCABIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O cabimento do recurso em sentido estrito não vai além das hipóteses taxativamente previstas no artigo 581 do Código de Processo Penal.
2. Pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o curso do prazo recursal.
3. Recurso em sentido estrito não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.81.000689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALEX GOES DE ARAUJO reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE DO AGENTE. CONSEQUÊNCIAS. RÉU FORAGIDO DE PRESÍDIO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. MULTA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, cumpre manter o decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição.



2. Tratando-se de crime de moeda falsa, consistente na colocação em circulação de oito cédulas de cinquenta reais, não merece redução a pena-base de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, imposta a agente com personalidade voltada para a prática de ilícitos e foragido de estabelecimento prisional.
3. Imposta ao réu pena de mais de 4 (quatro) anos de reclusão pelo crime de moeda falsa, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis e, ainda, sendo o réu reincidente, deve ser mantida a sentença na parte em que estabeleceu que a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, sem direito a substituição por restritivas de direitos.
4. Evidenciada contradição da sentença na parte em que fixou o valor do dia-multa, não havendo fundamentação que justifique a exasperação e, mais, inexistindo elementos que a autorizem, é de rigor reduzir o valor do dia-multa para o patamar mínimo previsto em lei.
5. Sentença condenatória mantida. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido desde então e até o efetivo pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.006508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RAIMUNDO APOSTOLO EVANGELISTA reu preso  
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 289. QUALIDADE DA FALSIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROVA SUPOSTAMENTE ILÍCITA. INVASÃO DE DOMICÍLIO NÃO COMPROVADA. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. ELEVADO NÚMERO DE CÉDULAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se tratando de falsificação grosseira, deve ser rechaçada a tese de desclassificação do delito de moeda falsa para o de tentativa de estelionato e, por conseguinte, também merece rejeição o pedido de declinação da competência para a Justiça Estadual.
2. Se os elementos dos autos não autorizam a conclusão de que houve invasão de domicílio; e se, de qualquer modo, havia flagrante delito a fazer incidir a ressalva constante do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal, não há falar em ilicitude da apreensão das cédulas falsas no quarto ocupado pelo réu.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, deve ser mantida a sentença condenatória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
4. Tratando-se de réu com maus antecedentes e sendo elevado o número de cédulas falsas com ele apreendidas (*in casu*, mais de oitocentas), justifica-se a fixação da pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, por sinal muito abaixo do ponto médio entre o mínimo e o máximo previstos em lei.
5. Se o réu, quando interrogado, procura escusar-se de qualquer responsabilidade penal, inclusive negando que tivesse ciência da falsidade das cédulas, não há como abrandar-se a pena com base no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal.
6. Se o réu foi condenado a cinco anos de reclusão e ostenta maus antecedentes, não há ilegalidade na imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena.
7. Imposta ao réu pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta inviabilizada qualquer substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
8. Observado o critério da proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, deve ser mantida a pena de multa fixada na sentença.
9. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.20.003726-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADEMIR DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : DERVAL JOAO LEONARDO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÕES PENAIAS POR FATOS POSTERIORES. PERSONALIDADE DO AGENTE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, cumpre manter o decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição.
2. A existência de três condenações por fatos posteriores (furto, receptação e roubo), ainda que não configurem maus antecedentes, revelam personalidade voltada para a prática de delitos, circunstância que também autoriza a exasperação da pena-base para além do mínimo legal.
3. Imposta ao réu pena de 4 (quatro) anos de reclusão pelo crime de moeda falsa e havendo uma única circunstância judicial a ele desfavorável, afigura-se excessiva a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena, devendo-se abrandá-lo para o semi-aberto.
4. Apelação desprovida. Regime prisional abrandado *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso e, de ofício, estabelecer o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.10.011477-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VANDERSON ROBERTO DE CAMARGO reu preso  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO CAMPESTRINI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : JOEL NUNES BENFICA

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 289. FUNDADA DÚVIDA ACERCA DO DOLO. ABSOLVIÇÃO.

1. Ainda que restem provadas a materialidade e a autoria, se o conjunto probatório não autoriza segura conclusão a respeito da ciência, pelo réu, da falsidade das cédulas, é de rigor a emissão de juízo absolutório, ex vi do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
2. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para, com fundamento no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal, julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, por

consequente, absolver o réu Vanderson Roberto de Camargo da imputação que lhe foi dirigida, determinando a expedição de alvará de soltura, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029496-20.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.029496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TIETE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. LIGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.

Nas demandas em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar n.º 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente acolher o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de legitimidade passiva da CEF e anular a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Sr. Desembargador Federal Relator, que rejeitava a preliminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2006.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 1316/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008172-66.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.008172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : GIOVANNI PALOPOLI BROZONI e outro  
: LIDIANE NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029078-73.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.029078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FEDERALFER IND/ E COM/ LTDA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2006.61.14.000778-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - a ausência do sócio da contribuinte na pela de interposição do agravo- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032968-30.2001.403.0000/SP  
2001.03.00.032968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO DEL RE NETTO  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO  
: FÁBIO DINIZ APPENDINO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : L ATELIER MOVEIS LTDA e outro  
: INVESTIMOV COM/ E REPRESENTACOES DE MOVEIS LTDA  
No. ORIG. : 2000.61.82.015830-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - a legitimidade de parte- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104719-67.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.104719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO VIEIRA NETTO  
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA HORACIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO  
: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA  
: RENATO ANTUNES PINHEIRO  
: FAUSTO DA CUNHA PENTEADO  
: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI  
: JOSE CARLOS MONACO  
PARTE RE' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
PARTE RE' : CBILIX CONSTRUCOES LTDA e outros  
: FELIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
No. ORIG. : 2005.61.05.000629-0 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - a ilegitimidade de parte- expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.035758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ERICSSON DO BRASIL COM/ E IND/ S/A  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
: DANIEL LACASA MAYA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.05.01970-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO OMISSÃO PARCIAL - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PARCIAL CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS .

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A parte embargante deveria ter apelado da sentença que não aplicou o IPC de janeiro/89, pois ao tempo da publicação do julgado, referido índice expurgado já havia ocorrido.

IV - No caso, a parte embargante tem o direito de ter o indébito atualizado apenas pelo IPC expurgado do mês de março/90.

V - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, caráter parcialmente infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, apenas para reconhecer o direito da embargante de ter o indébito atualizado pelo índice expurgado do mês de março/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000023-71.2002.403.6105/SP

2002.61.05.000023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI  
INTERESSADO : COML/ VULCABRAS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - a constitucionalidade das contribuições da LC 110/2001 - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-48.2000.403.6106/SP  
2000.61.06.001070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA TRANSNEVES LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - a prescrição, juros e correção monetária - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042711-02.1999.403.0399/MS  
1999.03.99.042711-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLESIO LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.07093-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. DECÊNIO LEGAL ULTRAPASSADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CONTAGEM. POSSIBILIDADE.

I - É assegurada ao militar temporário a estabilidade prevista no artigo 50, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 6.880/80, quando ultrapassar o período de dez anos de efetivo serviço militar, ainda que decorrente de decisão judicial.

II - Recurso provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto-vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado, em retificação de voto, pela Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-38.2002.403.6118/SP  
2002.61.18.001400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : WILIAN PEREIRA e outros  
: ITAMAR RIBEIRO DE AGUIAR  
: DENISE NUNES AGUIAR  
: NILTON RIBEIRO DE ALMEIDA  
: EDSON DE OLIVEIRA ASSUMPÇÃO  
: JOSE LUIZ DE SOUZA  
: LUIZ CLAUDIO SANTOS ANSELMO  
: ARLINDO ALVES DOS SANTOS  
: CARLOS ALVES DOS SANTOS  
: DAVI BEZERRA DA SILVA  
: RICARDO SIQUEIRA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : WALTEMIR ROCHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008604-61.2005.403.6108/SP  
2005.61.08.008604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIO LUIZ CAVENAGHI  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.10.000186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE CARLOS TEODORO MOCINHO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PIAIA MARTINES (Int.Pessoal)

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL AINDA EM CURSO QUANDO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, DE OFÍCIO,**

**PARA O FIM DE DETERMINAR A ANULAÇÃO, AB INITIO, DO PROCESSO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.**

1. O tipo do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 veicula hipótese de crime material, cuja consumação exige a verificação da redução ou supressão do tributo por decisão definitiva exarada em sede de procedimento administrativo fiscal. Caso o tributo ainda não tenha sido definitivamente constituído, não restará caracterizada a tipicidade da conduta, carecendo o Estado de justa causa para proceder à persecução penal.
2. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou a súmula vinculante nº 24, a qual dispõe que "*não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*".
3. O prematuro início da ação penal também retira do acusado a possibilidade de se valer do disposto no artigo 34 da Lei 9.249/95, que impõe a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo antes do recebimento da peça acusatória, sem ter que abrir mão dos meios que a lei lhe coloca à disposição para exercer o seu direito de impugnar o lançamento provisório que pode, por ventura, se revelar improcedente.
4. Como é consabido, a instauração de ação penal quando ausente justa causa para tanto configura nítida hipótese de constrangimento ilegal, cuja cessação deve ser determinada pelo magistrado, ainda que de ofício, com a conseqüente anulação, *ab initio*, do processo. Precedente do STF.
5. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para o fim de determinar a anulação, *ab initio*, do feito. Recurso de apelação prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus*, para o fim de determinar a anulação, *ab initio*, do processo, restando prejudicado o julgamento do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.000427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MADELEINE ALVARADO MEJIA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL E PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE - NÃO CONFIGURAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA - CAUSAS DE AUMENTO: ART. 40, I E III, DA LEI Nº 11.343/06: TRANSNACIONALIDADE E TRANSPORTE PÚBLICO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO: ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - APLICAÇÃO NO CASO - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - INADMISSIBILIDADE NA ESPÉCIE - PRISÃO CAUTELAR MANTIDA.

I - Não procede a alegação de que a ré agiu acobertada por causa exculpante consistente na inexigibilidade da conduta diversa, nem tampouco se tem por configurado o estado necessidade exculpante invocado pela defesa com base no artigo 24, §2º, do Código Pena, já que não restou demonstrado, nos autos, que a acusada sofreu coação moral irresistível a ponto de justificar a opção pela via delitativa, nem tampouco que agiu movida exclusivamente por necessidade premente.

II - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

III - Na primeira fase da dosimetria da pena, o Ilustre Magistrado fixou a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, considerando a natureza da droga.

IV - De acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

V - No presente caso, a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito, evidenciam, realmente, uma maior culpabilidade na conduta da acusada, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal. Posto isso, mantém-se a pena-base conforme fixada na sentença.

VI - É razoável a diminuição da pena-base em 1/6 (um sexto) quando presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, tal como fixada na sentença.

VII - Na terceira fase da dosimetria, há que se analisar a causa de diminuição da pena referente ao artigo 33, §4º, que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

VIII - O Juízo de primeira instância reconheceu a presença dessa causa de diminuição de pena, a fim de reduzi-la em 1/3 (um terço), considerando a grande quantidade de droga apreendida com a ré.

IX - Verifica-se que não há nos autos registro de que a ré possua maus antecedentes, tampouco que não seja primária ou que se dedique a atividades criminosas. E ainda, se por um lado não há provas de que a ré efetivamente participava como membro integrante de alguma organização, é claro que colaborou com ela, cabendo-lhe, ao menos nesse evento delitivo, a responsabilidade pelo transporte de considerável quantidade de drogas de um país para o outro, contribuindo para o êxito da organização dedicada ao tráfico de entorpecentes, mormente por se tratar de tráfico transnacional, que, por óbvio, exige maior elaboração.

X - Cotejando-se o artigo 42 da Lei nº 11.343/06 com o artigo 59 do Código Penal, assim como com as circunstâncias que envolveram a prática do delito, entende-se que a causa de diminuição de pena deve ser mantida em 1/3 (um terço). É que a quantidade da substância, aproximadamente 500 g (quinhentos gramas) de cocaína, afasta a possibilidade de aplicação da causa de diminuição no máximo previsto em lei.

XI - Ainda na terceira fase da dosagem da pena, a internacionalidade restou evidenciada, uma vez que a ré foi presa em flagrante assim que desembarcou no Aeroporto Internacional de Guarulhos - SP, de vôo proveniente de Lima/Peru, trazendo consigo aproximadamente 480g (quatrocentos e oitenta gramas) de cocaína, no interior de seu aparelho digestivo, conforme restou demonstrado nos autos, restando plenamente configurada a causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11.343/06.

XII - Deve permanecer, também, a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06, uma vez que a acusada transportou a droga em avião, ou seja, em transporte público.

XIII - O artigo 40 da Lei de Tóxicos prevê a variação de aumento da pena aplicada para o tráfico de drogas entre as frações de 1/6 a 2/3. O Juízo sentenciante a fixou, acertadamente, de acordo com critérios de razoabilidade e proporcionalidade, em 1/4, em razão de terem sido consideradas as duas causas de aumento citadas, assim como o fato de ter ocorrido a transposição da fronteira entre o Peru e o Brasil.

XIV - A pena de multa tem previsão constitucional (art. 5º, XLVI, "c", da CF) e legal, e se justifica ainda mais em crimes como o em comento, cuja conduta demonstra a busca por lucro fácil e ambição desmedida. Por outro lado, a situação econômico-financeira da ré não ficou demonstrada nos autos e, justamente por esse motivo, o valor do dia-multa restou fixado no mínimo legal, em obediência aos critérios fixados no art. 49, § 1º, e 60, ambos do Código Penal.

XV - O debate relativo à conversão da pena de multa em privativa de liberdade só teria cabimento se a multa aplicada tivesse a natureza de pena restritiva de direitos, pois nesse caso existe previsão legal de conversão (art. 44, § 4º, do CP). No entanto, a pena de multa fixada para o caso é aquela prevista no preceito secundário do tipo penal, a qual afasta-se a conversão, por se tratar de dívida de valor, conforme expressa previsão do artigo 51, do Código Penal.

XVI - Não se justifica o temor da ré de ficar mais tempo presa do que o período da pena a que foi condenada, caso não pague a multa fixada na sentença, uma vez que, diferentemente do que ela sustenta, a Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) não impõe como requisito para a expulsão do estrangeiro o pagamento de eventuais dívidas que tenha com a Fazenda Pública.

XVII - A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é vedada pelos artigos art. 33, § 4º e 44, da Lei nº 11.343/06.

XVIII - Não se vislumbra inconstitucionalidade nesses dispositivos legais, uma vez que cabe ao legislador definir as hipóteses da referida substituição.

XIX - Sob outro aspecto, a pena restritiva de direitos não é hábil a reprimir a conduta de tráfico ilícito de entorpecentes, em virtude da sua gravidade, estando em desacordo com os preceitos do artigo 44, do Código Penal. Assim, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que, diante das circunstâncias do caso concreto, em que a ré demonstrou alto grau de culpabilidade, a reprimenda subsidiária não se revela suficiente a atender ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal.

XX - Em relação à vedação à liberdade provisória constante do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, é certa a existência de julgados no Supremo Tribunal Federal admitindo a constitucionalidade do dispositivo, o qual retira o seu campo de validade diretamente do artigo 5º, incisos XLIII e XLIV, da Lei Maio (STF, 1ª Turma, HC 93991, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008).

XXI - Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, mostra-se coerente o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva (STF, HC 92824/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 18/12/2007).

XXII - Assim, possibilita-se a concessão de liberdade provisória ao réu preso em flagrante, desde que as peculiaridades do caso concreto a recomendem.

XXIII - Na espécie, a presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar foi aferida por conta da prisão em flagrante da ré. Cumpre observar que a acusada permaneceu enclausurada durante toda a instrução processual e, uma vez que a situação fático-processual não se alterou desde então, deverá aguardar o trânsito em julgado da ação penal sob

custódia, ainda mais agora que reafirmado o decreto condenatório, cujo principal efeito é a restrição ao direito de liberdade.

XXIV - O cômputo da pena que já fora cumprida, para fins de progressão de regime, compete ao Juízo de primeiro grau.

XXV - Apelações a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.19.000809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : FUNAMI OCTAVIA XIMBA reu preso

ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - ERRO DE TIPO - NÃO CONFIGURAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA - CAUSA DE AUMENTO: ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06: APLICABILIDADE: *BIS IN IDEM*: NÃO CONFIGURAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: NÃO CABIMENTO NO CASO - PRISÃO CAUTELAR MANTIDA.

I - Não se mostra verossímil, em confronto com os demais elementos de prova, a afirmação da ré de que não tinha conhecimento de que transportava substância entorpecente em suas bagagens. A defesa não logrou comprovar a ocorrência do alegado erro de tipo, pelo que restou suficientemente caracterizado o dolo.

II - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

III - De acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

IV - No presente caso, a quantidade de droga apreendida, aproximadamente 5 (cinco) quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta dos acusados, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal.

V - No entanto, a majoração da pena mínima da forma como efetuada na sentença, não se justifica, uma vez que é exacerbada, diante das circunstâncias do caso concreto. Portanto, tendo em vista a espécie e a grande quantidade da droga é razoável o agravamento da pena-mínima em 2 (dois) anos.

VI - Ausentes agravantes e atenuantes.

VII - Na terceira fase de dosagem da pena, cotejando o artigo 42 da Lei nº 11.343/06 com o artigo 59, do Código Penal, assim como com as circunstâncias que envolveram a prática do delito, a fração da redução da pena resta diminuída de 2/3 para 1/6 (um terço) a fim de se adequar ao caso concreto. É que a natureza da substância apreendida (cocaína), a sua elevada quantidade e a participação de outras pessoas, demonstram um maior envolvimento da ré no ilícito e afastam a possibilidade de aplicação da causa de diminuição no máximo previsto em lei.

VIII - Ainda na terceira fase de fixação da pena, a transnacionalidade do tráfico deve ser considerada (artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06). Tal circunstância restou evidenciada, uma vez que para a configuração basta a comprovação de que a droga foi adquirida fora do país ou de que o porte tinha como finalidade a sua comercialização no exterior. A ré foi presa em flagrante quando estava prestes a embarcar rumo à África do Sul, conforme restou demonstrado nos autos, restando plenamente configurada a causa de aumento.

X - É admissível a combinação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito com a conduta "exportar", já que o verbo traduz a idéia da realização de uma das hipóteses típicas qualificadas pela transposição das fronteiras nacionais. Ademais, o objetivo da majorante é punir com maior rigor a atividade dos agentes que apresentam,

em sua conduta, uma culpabilidade mais exacerbada, ao demonstrarem a audácia de promover a traficância para fora das fronteiras nacionais ou, em sentido inverso, para dentro delas.

XI - Além disso, o delito em apreço é de ação múltipla, podendo o agente incidir no tipo penal praticando quaisquer um de seus verbos. A acusada praticou ao menos três verbos nucleares, mais precisamente nas modalidades "transportar", "trazer consigo" e "guardar", não tendo logrado êxito, todavia, em alcançar o seu objetivo principal, que era a exportação do narcótico. Assim, não se cogita de *bis in idem* se a lei conferiu uma punição mais rigorosa ao agente que pratica as condutas típicas imbuído da pretensão de difundir a droga por outros países, apresentando, assim, uma culpabilidade mais intensa do que o criminoso que se presta à prática do mesmo delito no âmbito territorial do mesmo Estado.

XII - A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é vedada pelos artigos art. 33, § 4º e 44, da Lei nº 11.343/06. Não se vislumbra inconstitucionalidade nesses dispositivos legais, uma vez que cabe ao legislador definir as hipóteses da referida substituição.

XIII - Sob outro aspecto, entende-se que a pena restritiva de direitos não é hábil a reprimir a conduta de tráfico ilícito de entorpecentes, em virtude da sua gravidade, estando em desacordo com os preceitos do artigo 44, do Código Penal. Assim, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que, diante das circunstâncias do caso concreto, em que o réu demonstrou alto grau de culpabilidade, a reprimenda subsidiária não se revela suficiente a atender ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal.

XIV - Em relação à vedação à liberdade provisória constante do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, é certa a existência de julgados no Supremo Tribunal Federal admitindo a constitucionalidade do dispositivo, o qual retira o seu campo de validade diretamente do artigo 5º, incisos XLIII e XLIV, da Lei Maio (STF, 1ª Turma, HC 93991, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008).

XV - Sem embargo, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, mostra-se coerente o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva (STF, HC 92824/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 18/12/2007).

XVI - Assim, possibilita-se a concessão de liberdade provisória ao réu preso em flagrante, desde que as peculiaridades do caso concreto a recomendem.

XVII - Na espécie, a presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar foi aferida por conta da prisão em flagrante da ré. Cumpre observar que a acusada permaneceu enclausurada durante toda a instrução processual e, uma vez que a situação fático-processual não se alterou desde então, deverá aguardar o trânsito em julgado da ação penal sob custódia, ainda mais agora que reafirmado o decreto condenatório, cujo principal efeito é a restrição ao direito de liberdade.

XVIII - Apelações da ré e do Ministério Público Federal parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da ré e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.10.003015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADILSON DE SOUZA JARDIM

ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO

APELANTE : Justiça Pública

CO-REU : SUZELI HELENA DE MARCOS JARDIM

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.137/90. DENÚNCIA OFERECIDA SEM PROVA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA O FIM DE DETERMINAR A ANULAÇÃO, *AB INITIO*, DO PROCESSO. RECURSOS DE APELAÇÃO PREJUDICADOS.**

1. O tipo do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 veicula hipótese de crime material, cuja consumação exige a verificação da redução ou supressão do tributo por decisão definitiva exarada em sede de procedimento administrativo fiscal. Caso o tributo ainda não tenha sido definitivamente constituído, não restará caracterizada a tipicidade da conduta, carecendo o Estado de justa causa para proceder à persecução penal.
2. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou a súmula vinculante nº 24, a qual dispõe que "*não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*".
3. O prematuro início da ação penal também retira do acusado a possibilidade de se valer do disposto no artigo 34 da Lei 9.249/95, que impõe a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo antes do recebimento da peça acusatória, sem ter que abrir mão dos meios que a lei lhe coloca à disposição para exercer o seu direito de impugnar o lançamento provisório que pode, por ventura, se revelar improcedente.
4. Como é consabido, a instauração de ação penal quando ausente justa causa para tanto configura nítida hipótese de constrangimento ilegal, cuja cessação deve ser determinada pelo magistrado, ainda que de ofício, com a conseqüente anulação, *ab initio*, do processo. Precedente do STF.
5. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para o fim de determinar a anulação, *ab initio*, do feito. Recursos de apelação prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus*, para o fim de determinar a anulação, *ab initio*, do processo, restando prejudicado o julgamento dos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013134-68.2006.403.6110/SP  
2006.61.10.013134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MILTON ESPOSITO LOPES e outros  
: VERA LUCIA SPOSITO  
: MARIA HELENA MACHADO SPOSITO  
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro  
AGRAVADO : HASPA HABITACAO SAO PAULO IMOBILIARIA S/A e outro  
: LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI 10.150/00 - QUITAÇÃO APENAS DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista que o contrato foi firmado antes do advento da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Apenas assiste o direito à quitação pelo FCVS após o pagamento da totalidade das prestações avençadas, vez que referida cobertura atinge exclusivamente o saldo devedor remanescente.

IV - O disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, não abrange as parcelas em aberto.

V - Agravo legal dos autores e da CEF improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-67.2004.403.6002/MS

2004.60.02.000201-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ISVANI CACERES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA- ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista a sucumbência mínima.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-40.2003.403.6118/SP

2003.61.18.001126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ROBERTO RODRIGUES RAMOS e outros  
: CAROLINA MARIA PRADO FOGAGNOLI  
: FERNANDO ANTONIO SCHMIDT  
: ARACI XAVIER PINHEIRO  
: IVAN DE JESUS SILVA ROCHA  
: ANTONIO PERICLES FERREIRA



: JOAO NABOR SIQUEIRA  
: REGINALDO GOMES  
: JOAO MARLOS FOGGIATO  
: ALCYR LAGOA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, PARÁGRAFO 4º DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do Magistrado, levando-se em consideração os ditames do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Percentual reduzido para 5% sobre o montante da condenação.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-28.2004.403.6003/MS  
2004.60.03.000087-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARCELO DA SILVA e outros  
: CLAUDINEI DE SOUZA REIS  
: ALESSANDRO APARECIDO DOS SANTOS  
: GILMAR CARVALHO BASTOS  
: JORGE OLIDINEY REZENDE

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000802-07.2003.403.6003/MS  
2003.60.03.000802-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LUCIANO FERREIRA DA SILVA e outros  
: DONIZETH FERREIRA DE SOUZA  
: CLAIR ALVES  
: MARCOS ROGERIO BIANCHI  
: ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA- ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista a sucumbência mínima.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-75.2004.403.6118/SP  
2004.61.18.001587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : WARLEY DA SILVA LOPES  
ADVOGADO : AZOR PINTO DE MACEDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA- ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do

presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista a sucumbência mínima.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010425-03.2005.403.6108/SP  
2005.61.08.010425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUCIO CESAR PERON DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009980-53.2003.403.6108/SP  
2003.61.08.009980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DORA ALVARENGA BRITES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO -

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA- ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista a sucumbência mínima.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006133-10.2003.403.6119/SP  
2003.61.19.006133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
AGRAVADO : RUBENS DE CARLOS PASSOS e outro  
: DENISE FERNANDES PASSOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista tendo em vista a quitação de todas as parcelas avançadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009926-78.2008.403.6119/SP

2008.61.19.009926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LUIZ RAFAEL TOBIAS e outro

: DENISE APARECIDA DE ALMEIDA TOBIAS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

I - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001772-55.2000.403.6118/SP

2000.61.18.001772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MILTON GUEDES FILHO

ADVOGADO : ELAINE DE CAMARGO SANTOS e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 158, DO CP. EXTORSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONCUSSÃO (ART. 316, DO CP). EMENDATIO LIBELLI: ART. 383, DO CPP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ENVOLVIMENTOS COM AÇÕES PENAIS, NAS QUAIS NÃO HOUVE CONDENAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE AGRAVAMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

I - Com fundamento no artigo 383, do CPP, é de rigor a desclassificação da conduta criminosa narrada na denúncia para o crime de concussão previsto no artigo 316, do CP, em razão da ausência de prova da alegada grave ameaça, a qual, se presente, justificaria a tipificação da conduta como extorsão, conforme efetuada na sentença.

II - Materialidade, autoria e dolo do crime de concussão (art. 316, do CP) comprovados.

III - De acordo com a jurisprudência dominante de nossas Cortes Superiores, envolvimento com ações penais, como os noticiados nos autos - uma ação que resultou em extinção de punibilidade e outra, na qual foi concedida a suspensão condicional do processo - não podem ser considerados a fim de majorar a punição, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente, de configuração de constrangimento ilegal. Precedentes do STJ e do STF.

IV - Presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos.

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O agente do Ministério Público Federal retificou o parecer, em sessão, opinando pela procedência parcial do recurso.

São Paulo, 02 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : TRILLION IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HELIO FABRI JUNIOR e outro

APELADO : DIANA PAOLUCCI S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : RODRIGO ROSAS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ADVOGADO : EDSON DA COSTA LOBO e outro

No. ORIG. : 90.00.35226-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE ABSOLUTA. RÉU REVEL CITADO POR EDITAL. FALTA DE EFETIVA CONSTITUIÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES À CITAÇÃO POR EDITAL.

1. O art. 9º, II, do Código de Processo Civil estabelece a necessidade de nomear-se curador especial ao réu que, citado por edital, não atende ao chamado judicial, permanecendo revel.
2. A falta de intimação do curador especial nomeado, a fim de que se manifeste acerca da constituição e produza defesa, equivale à falta de nomeação.
3. Deve-se assegurar ao réu revel citado por edital o direito ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de nulidade do processo.
4. Hipótese em que o co-réu Sérgio José Summerfield, citado por edital, permaneceu revel, sendo-lhe nomeado curador que, no entanto, não foi cientificado acerca do *munus* e, portanto, não apresentou defesa.
5. Questão de ordem acolhida para declarar-se a nulidade do processo a partir da nomeação do curador, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.
6. Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** a questão de ordem suscitada para anular o processo a partir da nomeação do curador especial, determinando-se a remessa dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-54.2007.403.6119/SP

2007.61.19.006994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ALESSANDRA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

AGRAVADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS JURÍDICOS - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VALIDADE DA CLÁUSULA MANDATO - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE.

I - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-47.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.003914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SANDRA MIRANDA MARQUES e outro  
: FABIO FELIX DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - TABELA PRICE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - LIMITAÇÃO DOS JUROS - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VALIDADE DA CLÁUSULA MANDATO - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE.

I - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

II - A Tabela Price não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial. Ademais, a jurisprudência do STJ já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes.

III - A prática de anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto.

IV - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

V - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VII - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021776-94.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.021776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LILIAN ANDREIA GOMES MARTINS

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXTINÇÃO DO FEITO - ARTIGOS 267, I, C.C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC - AGRAVO - RAZÕES GENÉRICAS - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II- Recurso que traz razões genéricas, sem combater, de maneira específica, a fundamentação da r. decisão agravada.

III - agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-11.2003.403.6121/SP  
2003.61.21.000707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANDERSON CARLOS RAMOS e outros

: CARLOS EDUARDO SANTOS DA SILVA

: EMILIO KUCHUMINSK

: LAOR DONIZETI SALVIATO

: MAURICIO DE SOUSA MARQUES

: PEDRO ALESSANDRO PORTO ALMEIDA

: REINALDO CARDOSO FILHO

: ROGERIO MASSAMI YAMAZAKI

: VINICIUS MAIA CAMACHO

: WILSON ABEL

ADVOGADO : ANGELO LUCENA CAMPOS e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX



ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis, observando-se a prescrição quinquenal e a limitação até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020158-17.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.020158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : TRIBUNAL DE JUSTICA ARBITRAL DO BRASIL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ROCHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC - FGTS - JUÍZO ARBITRAL - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS.- FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE.

I- Afastada a preliminar de ilegitimidade do Impetrante, pois o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Precedentes desta E. 2ª Turma.

II - A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial.

III - Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Precedentes do STJ e desta 2ª Turma.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023773-83.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.023773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CENTRO INTERSINDICAL DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DO ESTADO DE  
SAO PAULO CENTRAARB  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC - FGTS - JUÍZO ARBITRAL - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS.- FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE.

I- Afastada a preliminar de ilegitimidade do Impetrante, pois o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Precedentes desta E. 2ª Turma.

II - A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial.

III - Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Precedentes do STJ e desta 2ª Turma.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005106-03.2004.403.6104/SP  
2004.61.04.005106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO MULLER e outro  
: VALERIA LOHR MULLER  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS JURÍDICOS - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0000149-25.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RENATO MARQUES MARTINS  
: ROSANGELA BARBOSA ALVES  
PACIENTE : CESAR HUMBERTO BONFILY MOURAO  
ADVOGADO : RENATO MARQUES MARTINS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 1999.61.81.001611-1 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

I - A execução da pena deve ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória, sob pena de ofender-se o princípio da presunção de inocência.

II - Nesse sentido, o Plenário do STF, recentemente, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 84.078, decidiu, por maioria de votos, pela impossibilidade de execução provisória da pena, seja ela privativa de liberdade ou restritiva de direitos, ressalvando a prisão cautelar decretada com base no artigo 312 do CPP.

III - Ordem concedida, para suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente até o trânsito em julgado da condenação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** a ordem, para suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente até o trânsito em julgado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0040657-47.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.040657-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : NINA NEGRI SCHNEIDER  
: TATIANA PICCA ALVES  
PACIENTE : FERNANDO SERGIO BURGUENO  
ADVOGADO : NINA NEGRI SCHNEIDER e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2007.60.05.001213-1 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO COMPROVADA. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA.

- I - O trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, somente seria possível se comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, o que não ocorreu no caso, havendo indícios suficientes de autoria e materialidade.
- II - Entendeu-se que qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade vislumbrada pela instância ordinária, demandaria o revolvimento do material fático-probatório, inviável na estreita e célere via do *habeas corpus*.
- III - Ademais, questionamentos quanto à inexistência de dolo, ou suposta boa-fé são circunstâncias que suscitam efetiva dilação probatória, devendo ser enfrentadas em sede própria de instrução criminal.
- IV - Restaram demonstrados indícios de autoria e de materialidade delitiva também em relação à suposta infração ao artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97.
- V - No que tange ao pedido de restituição do automóvel, o *habeas corpus* não é a via adequada para tanto. Outrossim, o procedimento de restituição de coisa apreendida, já interposto pela defesa do paciente, foi devidamente apreciado pelo juiz competente.
- VI - Na parte conhecida, *habeas corpus* denegado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente** do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0006116-85.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.006116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ROSANE APARECIDA VIEIRA PERICO  
PACIENTE : RONI PERICO reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2008.61.09.004788-6 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. CONTRASSENSO. ORDEM CONCEDIDA.**

I - Existem razões suficientes para acolher as pretensões da impetrante.

II - Há manifesto contrassenso na manutenção da prisão cautelar do paciente mesmo após a sentença condenatória de Primeiro Grau ter fixado o regime aberto para o cumprimento da reprimenda, pois o paciente está sujeito a regime mais grave de restrição da liberdade do que o imposto pela referida decisão.

III - Diante dos documentos trazidos aos autos pela autoridade coatora em informações, não restou demonstrada periculosidade do paciente a ponto de justificar a privação cautelar de sua liberdade, uma vez que, quando do pedido da liberdade provisória em outro processo, demonstrou possuir bons antecedentes criminais, residência fixa e ocupação lícita.

IV - Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-39.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.004072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE AMERICO CARRILHO PEREIRA e outro  
: ANDREA DAMATO PEREIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL 70/66, ainda mais que o artigo 1º, da Lei nº 5.741/71, possibilitou ao credor optar por promover o procedimento de execução extrajudicial, nos termos dos artigos 31 e 32 do referido Decreto.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018722-79.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.018722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA  
APELANTE : GINES AGUERA Y AGUERA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL  
APELADO : JULIO CARMO DA SILVA e outros  
: GINES AGUERA Y AGUERA  
: EDSON FERNANDES ANASTACIO  
: LUIZ CARLOS SANTANA  
: JOSE REIS FERNANDES ANASTACIO

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS.- AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CONTA VINCULADA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE DEMONSTRA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - A comprovação da existência da conta vinculada do FGTS, pode ser feita através da cópia xerográfica da CTPS, declaração homologada pela Justiça do Trabalho entre outros documentos, onde constem a sua opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

- III - O autor Luiz Carlos Santana não comprovou a existência de sua conta vinculada, tendo em vista que, conforme documentos acostados aos autos, às fls. 26/38, consta que o autor trabalhou na companhia docas dos santos de 26.10.69 a 18.05.76, mas não consta se e quando foi feita a opção pelo referido Fundo.
- IV - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.
- V- Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.
- VI - Agravo legal da CEF provido. Recurso do fundista improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo da CEF e, na parte conhecida, dar-lhe provimento e negar provimento ao recurso do fundista, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036260-87.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.036260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : PAULO ROBERTO DE KATO e outro  
: ANA LUCIA BORGES DE KATO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.01445-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - TABELA PRICE - PRÁTICA DE ANATOCISMO NÃO DEMONSTRADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária. Portanto, imprescindível para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária.

II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização.

III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

IV - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

V - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

VI - A prática do anatocismo no uso da Tabela Price não restou comprovada, haja vista que não houve a produção de prova pericial contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial.

VIII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021635-46.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.021635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

: VALERIA CRISTINA SOUZA VIEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - SISTEMA SACRE - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, e em respeito ao princípio *pacta sunt servanda*, resta afastada a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-10.2003.403.6119/SP  
2003.61.19.000119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SERGIO LUIZ BELISSIMO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - LIMITAÇÃO DOS JUROS - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - SISTEMA SACRE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO

INEXISTENTE - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VALIDADE DA CLÁUSULA MANDATO - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE.

I - Não apreciada na decisão agravada as questões acerca da limitação do percentual de juros em 10% ao ano e da cobrança da taxa administrativa.

II - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumeira aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

III - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo aos mutuários, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

V - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, diante da improcedência da ação.

VI - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

VII - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004650-76.2002.403.6119/SP  
2002.61.19.004650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SERGIO LUIZ BELISSIMO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA.

I - A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar, tendo em vista o disposto no artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal



00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-12.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.001066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JAIME ANTONIO MAGION e outro  
: IRACEMA PORTELA DE OLIVEIRA MAGION  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS JURÍDICOS - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

I - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### Boletim Nro 1317/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014932-90.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.014932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: HELOISA ESTELLITA  
PACIENTE : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : KIAVASH JOORABCHIAN  
: ALBERTO DUALIB  
: NESI CURI  
: RENATO DUPRAT FILHO  
: ALEXANDRE VERRI  
: PAULO SERGIO SCUDIÈRE ANGIONI  
: NOJAN BEDROUD  
No. ORIG. : 2006.61.81.008647-8 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO. NATUREZA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NATUREZA. MEIO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DO ACUSADO NÃO COMPARECER, FICAR EM SILÊNCIO OU MENTIR SEM ACARRETAR PREJUÍZO PARA A SUA DEFESA. GARANTIAS

CONSTITUCIONAIS ASSEGURADAS AO ESTRANGEIRO MESMO NÃO DOMICILIADO NO Brasil. ACORDO DE COOPERAÇÃO EM MATÉRIA PENAL FIRMADO ENTRE BRASIL E REINO UNIDO. PROMULGAÇÃO.DECRETO LEGISLATIVO 370/2007.PRAZO PARA CUMPRIMENTO.INÍCIO.EXPEDIÇÃO DO FORMAL REQUERIMENTO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA À AUTORIDADE COMPETENTE NO PAÍS DE DOMICÍLIO DO PACIENTE.EXTENSÃO DA ORDEM AOS PACIENTES EM IDÊNTICA SITUAÇÃO MEDIANTE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS.

I - Inicialmente, por força da decisão proferida pelo Colendo STF, nos autos do HC nº 94.016, de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello, a ação penal originária foi anulada a partir dos interrogatórios dos acusados (inclusive). Entretanto, em que pese a anulação ter alcançado o ato originariamente impugnado no presente **writ**, não há que se falar em perda de objeto, eis que, em consonância com a determinação do Colendo STF, o magistrado impetrado determinou a repetição dos atos anulados, em conformidade com as novas regras procedimentais em vigor a partir de agosto de 2008 e, aberto o prazo para responder à acusação, previsto no artigo 396 do CPP, o paciente renovou o pedido para que seu interrogatório fosse realizado no Reino Unido, local de sua residência, que restou indeferido, o que motivou o aditamento à inicial do presente **writ**, reiterando o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente que, segundo afirmam, possui o direito de ser interrogado no seu país de domicílio. Portanto, não há que se falar em prejudicialidade do presente **writ**.

II - Após a Constituição de 1988, o ato do interrogatório judicial passou a ser considerado como meio de defesa, não mais subsistindo a concepção de que se trata de ato privativo do juiz. O interrogatório é uma oportunidade que a lei confere àquele que se vê acusado de estar diante de um juiz e apresentar a sua versão dos fatos.

III - Corolário dessa nova concepção do interrogatório, tem-se que o acusado não está mais obrigado a prestá-lo. Ele poderá deixar de comparecer ao interrogatório, sempre que julgar conveniente à sua defesa, o que não poderá ser havido em seu prejuízo, mas sim, como estratégia da defesa. Além disso, comparecendo ao ato, o acusado poderá ficar calado sem que isso implique em confissão dos fatos e o seu silêncio não poderá ser interpretado em seu desfavor pois ele não está obrigado a se autoincriminar. Na verdade, o acusado poderá até mentir sem que isto lhe acarrete qualquer sanção de natureza material ou processual.

IV - A corroborar o exposto, o parágrafo único do artigo 186 é expresso ao afirmar que o silêncio não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

V - Em síntese, a garantia da autodefesa, assegurada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, consiste no direito do acusado de pessoalmente apresentar ao juiz da causa a sua defesa, exemplo do interrogatório, bem como na negativa de sua participação, como por exemplo, fazer uso do direito ao silêncio.

VI - Portanto, em se tratando de ato de defesa, não subsiste a alegação do magistrado impetrado de que o réu tem o ônus de comparecer ao juízo. O paciente tem o direito de ser ouvido, não estando obrigado a falar.

VII - É cediço que a Constituição Federal garante aos estrangeiros não residentes no Brasil os mesmos direitos assegurados aos nacionais.

VIII - É dizer, os princípios do devido processo legal e da ampla defesa devem ser assegurados em todos os processos independentemente de ser o acusado estrangeiro ou nacional, residente ou não no país. Os princípios do devido processo legal e da garantia da ampla defesa devem ser observados em todos os procedimentos penais, sejam os acusados brasileiros ou estrangeiros, porquanto a dignidade humana não distingue entre eles.

IX - O fato do paciente ser estrangeiro e não possuir domicílio no Brasil não lhe retira o direito às garantias constitucionais que são conferidas a qualquer pessoa.

X - O interrogatório, direito sagrado do réu, deve ser garantido a todos os acusados, sejam brasileiros ou não, residentes no território nacional ou no estrangeiro, mormente no caso concreto em que existe fundado temor do paciente de vir ao Brasil, pois ele corre o risco de ser extraditado para outro país, o que não poderá ser evitado, quer pelo Juízo de primeiro grau, quer pelo Juízo de segundo grau.

XI - Assentado que o estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas inerentes à ampla defesa, não se vê, em princípio, óbice ao atendimento do pedido de realização do interrogatório na Rússia, local de sua residência.

XII - Em que pese não ser imprescindível para a realização do ato, anota-se a existência, desde 2007, de Acordo de Cooperação de Assistência Judiciária em Matéria Penal com a Rússia, promulgado pelo Decreto 370/2007.

XIII - Ordem conhecida em parte e, nesta parte, concedida para determinar que o interrogatório do paciente seja realizado no Reino Unido nos termos do Tratado de Cooperação de Assistência Judiciária em matéria penal assinado entre Brasil e Reino Unido e aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 370/2007, fixando o prazo de 06 (seis) meses para o seu cumprimento, a contar da expedição formal do requerimento pela autoridade judiciária brasileira à autoridade competente no País de domicílio do paciente e, de ofício, para estender a ordem aos demais pacientes na mesma situação, mediante manifestação expressa nos autos da ação penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, nesta parte, conceder a ordem para determinar que o interrogatório do paciente seja realizado nos termos do Tratado de Cooperação de Assistência Judiciária em matéria penal assinado entre Brasil e Reino Unido e aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 370/2007, fixando o prazo de 06 (seis) meses para o seu cumprimento, a contar a partir da expedição formal do requerimento pela

autoridade judiciária brasileira à autoridade competente no País de domicílio do paciente e, de ofício, estender a ordem aos demais pacientes na mesma situação, mediante manifestação expressa nos autos da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020643-62.2002.403.9999/SP

2002.03.99.020643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : OTAVIO GUIMARAES DE TOLEDO e outros  
: JOSE APARECIDO TOLLER  
: SIDNEI LUIS BONAFIM  
: ZELIA BARBOSA DE TOLEDO  
: AVAIR TERESA RISSI BONAFIM  
: MARCIA RAMALHO PASCHOAL TOLLER  
: JAZIEL BENEDICTO PITELLI  
: ENEIDA RAMALHO PASCHOAL  
: SERGIO LUIZ ALVES CORREIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ALVARES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : HOSPITAL JULIA PINTO CALDEIRA S/A  
No. ORIG. : 84.00.00000-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA INEXISTENTE. FGTS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. SÓCIOS NÃO INCLUÍDOS NA CERTIDÃO. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU PRÁTICA DE ABUSO DE PODER. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO NA ESPÉCIE. EMBARGOS PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA.**

I - Embora a r. sentença não tenha respondido a todas as indagações da parte embargante, referindo-se a decisão tomada anteriormente, não se verifica a nulidade, se os argumentos adotados sustentam, por si só, a conclusão dada na r. sentença. Ademais, o julgador não está obrigado a rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia no momento.

II - A execução fiscal se refere a cobranças de depósitos do FGTS em relação às competências **08/78 a 04/83**, com citação no executivo fiscal em **17/02/84** e, assim, considerando a prescrição **trintenária** não há o que se acolher neste tópico. Em consonância com a Súmula 210 do C. STJ, o prazo prescricional das contribuições para o FGTS é de **trinta anos**.

III - Os embargos são opostos em exclusividade pelos sócios e cônjuges, portanto, cumpre-se analisar primeiramente a questão relativa à responsabilidade das pessoas físicas pelos débitos hauridos pela pessoa jurídica. Os nomes dos sócios respectivos não constavam da Certidão de Dívida Inscrita, sendo que os mesmos foram incursos no polo passivo da execução, no curso dos autos, mediante simples requerimento do exequente (fl. 26 dos autos em apenso), em razão do leilão negativo do bem de propriedade do hospital (fls. 23 e 25 do apenso).

IV - Veja-se que não houve comprovação de dissolução irregular da entidade ou de abuso de poderes por parte dos sócios. Pacificou-se o entendimento de que a cobrança do FGTS não detém natureza tributária e, assim, não cabe a desconsideração da pessoa jurídica sem demonstração de prática de abuso de poder ou de fraude à lei. O mero não recolhimento da exação não configura hipótese de fraude à lei.

V - Logo, impõe-se a exclusão das pessoas físicas do polo passivo da execução, em razão de sua manifesta ilegitimidade, de modo que a execução somente deverá prosseguir em face da pessoa jurídica, não havendo nos autos, até o momento, elementos que confirmem a sua irregular dissolução. Insubstância da penhora sobre os bens particulares dos sócios.

VI - Procedentes os embargos, por tal motivo, prejudicados os demais argumentos da apelação. Inverte-se a sucumbência e condena-se a parte embargada na verba honorária fixada no total de 10% (dez por cento) sobre o valor cobrado em favor dos aludidos embargantes.

VII - Preliminar de nulidade afastada. Apelação, no mérito, provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade da r. sentença e, quanto ao mérito, dar provimento ao recurso de apelação para o fim de julgar procedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002398-72.2007.403.6104/SP  
2007.61.04.002398-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 123/132  
INTERESSADO : TELMIR CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

III - O fato de a decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outras normas que o embargante entende aplicáveis à espécie.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026050-49.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.026050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CONSFRAN ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA  
: PASCOAL BELOTTI NETO  
ASSISTENTE : ADEMAR FURLAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00061-2 A Vr CATANDUVA/SP

### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTULAÇÃO EM CONTRARRAZÕES. AFERIÇÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE DA ESCRITURAÇÃO. PROCEDIMENTO VÁLIDO DO FISCO. CUB. CÁLCULO**

**PARA GALPÃO DE NATUREZA INDUSTRIAL. PERÍCIA TÉCNICA. CONTRAPROVA DO EMBARGANTE. CONTRIBUIÇÕES À TERCEIROS. INCRA, SAT. VALIDADE. SENTENÇA EM PARTE REFORMADA. SUCUMBÊNCIA.**

I - Não se conhece da postulação formulada em contrarrazões, porquanto os pedidos formulados deveriam ser veiculados em recurso próprio de apelação. Os referidos requerimentos, sob o manto de serem analisados, segundo pede o apelado, com fundamento no artigo 515, p. 2o, do CPC, não devem ser conhecidos por esta E. Corte diante da ausência de provocação da parte, porque a r. sentença explicitamente os refutou. Veja-se que, sem embargo de o dispositivo ser pela procedência dos embargos diante da conclusão de iliquidez do título (decisão em embargos de declaração - fl. 1187), a r. sentença afastou tais pretensões expressamente e reconheceu a valia do procedimento administrativo, modificando a cobrança apenas em parte. A iliquidez do título decorreu da impossibilidade, no entender do juízo, de aproveitamento da Certidão quanto ao crédito tributário considerado válido e exequível.

II - A Certidão de Dívida Ativa nº 32.683.589-0 se fulcra na ausência de regularidade da escrituração da empresa, de modo a permitir que a fiscalização fizesse a aferição indireta das contribuições devidas, baseando-se nas faturas da empresa contribuinte, com escora no artigo 33, § 6º, da Lei 8.212/91. Portanto, é de se ver que a providência da fiscalização em desconsiderar o livro diário e passar à providência da aferição indireta das contribuições devidas, baseou-se em elementos devidamente justificados. Não há invalidade nesse proceder, portanto.

III - Veja-se, de outra banda, que no âmbito administrativo, a empresa embargante pôde oferecer a sua defesa escrita, como se verifica de cópias fornecidas pela embargante nestes autos. No âmbito judicial, cujo ônus de demonstrar a iliquidez e incerteza da cobrança é da parte embargante, ela apenas postulou o julgamento antecipado.

IV - Não há controvérsia quanto a existência do livro diário. O que a fiscalização previdenciária apurou foi que o livro diário não estava regularmente escriturado, não retratando a movimentação real de valores. Portanto, a demonstração de existência do livro não é comprovação suficiente de que a aferição indireta da fiscalização foi indevida.

V - Quanto à Certidão de Dívida Ativa **32.683.592-0**, verifica-se que seu fundamento decorre da não comprovação de contribuição idônea em relação aos segurados que prestaram serviços em obra de construção, impondo-se o arbitramento pelo fisco pelo critério do CUB (Custo Unitário Básico), com fundamento no então artigo 33, §4º, da Lei 8.212/91. Embora legítima a aferição indireta pela fiscalização, admite-se que a embargante faça a contraprova necessária a demonstrar que a aferição do fisco não corresponde à realidade.

VI - Juntam-se guias de fls. 221/242 para demonstrar o pagamento. Como bem visto em primeiro grau, as guias juntadas não se referem explicitamente a obra enfocada e dizem com outros serviços prestados pela empresa embargante ou não contém qualquer especificação. Dessa forma, não podem servir para o abatimento do valor devido.

VII - De igual forma, bem observado pela fiscalização, que não negou a apresentação de guias, mas disse que a empresa não apresentou recolhimento das contribuições devidas ao INSS em GRPS **específica**, nem apresentou Contrato e Notas de Prestação de Serviços e/ou Faturas de Subempreitadas, no período de 01/97 a 09/97, e ainda o Livro Diário nº 009, de 1997, foi desconsiderado. Portanto, o extrato de fl.221 não possui o condão de desconstituir o procedimento fiscal.

VIII - Outro tópico alinhado pelo embargante diz com a produção de prova pericial nos autos de ação cautelar de produção antecipada de prova (1999.61.06.001056-0). Quanto a isso, verifica-se que a homologação da produção de prova não faz coisa julgada material e, muito menos, impossibilita o fisco de executar as quantias que entendesse devidas. Não há manifestação judicial quanto ao mérito da prova produzida, cumprindo-se, apenas, mediante o convencimento do magistrado destes autos analisar o seu teor como mais um elemento de prova.

IX - A divergência de análise realizada pelo perito consiste em crítica ao uso do CUB-SINDUSCON para edificações industriais, não havendo, neste ponto, qualquer análise sobre os **efetivos** salários-de-contribuição dos prestadores de serviço na obra.

X - Muito embora o dispositivo legal enfocado impõe o critério de cálculo em consonância com o cálculo da mão-de-obra empregada proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, sem qualquer distinção da natureza **residencial** ou **industrial** (redação originária), o fato é que a Lei 4.591/64, que preconiza sobre **condomínios** e **incorporações**, foi a que estabeleceu inicialmente o CUB em seus artigos 53 e 54, de modo que não havia na legislação da época a previsão do uso do CUB em construções de imóveis industriais. Do mesmo modo a NBR 12.721:1992 também não contemplava tal espécie de construção. Importante notar que a norma de 1992 contemplava apenas unidades habitacionais, multifamiliares, de 2 e 3 dormitórios (apartamentos, portanto). Com a revisão em 1999 da NBR 12.721, que entrou em vigor em 2000 (Emenda nº 01), definiu-se a ponderação dos insumos para se calcular o CUB para unidades residenciais unifamiliares, salas comerciais e **construções industriais**.

XI - Ademais, o dispositivo legal mencionado não fixa o CUB como critério absoluto para a hipótese; mas sim, como critério relativo, cuja prova em contrário pode interferir inclusive na demonstração da área construída e do padrão de execução da obra. O que foi feito, aferindo-se pericialmente pela média da região. Logo, correta a análise pericial, de modo que o cálculo do CUB pela normativa apresentada apenas poderia se limitar, como feito pelo douto juízo à casa do zelador, cuja similaridade corresponde ao **tipo residencial**. Logo, neste diapasão, com acerto o julgado em desconstituir o título executivo, cumprindo-se, porém, apenas desconstituir pela iliquidez a Certidão de Dívida Ativa 32.683.592-0, eis que a nulidade de tal apuração não afeta o título executivo remanescente. Aplica-se, aqui, o princípio que rege a teoria das nulidades, em que não se declara a nulidade total de um ato, se puder declará-la apenas em parte. E, assim, quanto ao remanescente, cumpre prosseguir a execução.

XII - Por fim, não se vê invalidade nas contribuições destinadas a terceiros, tais como SEBRAE, INCRA e SAT, consoante enunciado pela jurisprudência predominante sobre a matéria. Modifica-se, assim, a r. sentença também na parte que afastou a exação ao INCRA e ao SAT.

XIII - Embargos julgados procedentes em parte apenas para fazer ruir a certidão de dívida 32.683.592-0, na forma exposta, mantendo a execução quanto à certidão 32.683.589-0, impondo-se, assim, a sucumbência recíproca (art. 21, CPC).

XIV - Postulação de contrarrazões não conhecida. Apelação e remessa oficial providas em parte. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da postulação em contrarrazões e dar parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia e à remessa oficial para o fim de julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009794-58.2006.403.6000/MS  
2006.60.00.009794-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/280

INTERESSADO : MANUEL ANTONIO BARRANZUELA CARAMANTIN reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INTEGRATIVOS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.**

I- A questão da nulidade por desatendimento ao art.38, da Lei 10.409/02 e da redução da pena imposta pela aplicação do art.33, §4º, da Lei 11.343/06 foram devidamente enfrentadas no acórdão embargado.

II- Também não merece melhor sorte qualquer argumento no sentido de reduzir a pena-base imposta na sentença, fundamentadamente mantida por esta E. Turma, que definiu a exasperação procedida em juízo singular, em especial no que pertine à grande quantidade de droga transportada.

III- Não se vislumbra qualquer contradição, tampouco omissão, nos argumentos expendidos para a manutenção do **quantum** de 1/3 referente à transnacionalidade e o dever de maior repreensão da conduta daquele agente que percorre um **iter** sobremaneira mais longo, transpondo mais barreiras e limites, de molde a merecer maior repreensão.

IV- De ser reconhecida a alteração da parte dispositiva do julgado, com efeito meramente integrativo, para que conste parcial provimento ao recurso da Defensoria Pública da União, no que pertine ao afastamento à vedação da progressão de regime.

V- É manifestamente descabida a pretensão da embargante, consistente na apreciação de matéria constitucional para fins de prequestionamento, com vistas à interposição de recursos extraordinário e especial.

VI- Acolhidos, em parte, os presentes embargos, com efeitos meramente integrativos para, nos termos do expendido, que na parte dispositiva leia-se: "**Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da defesa de Manuel Antônio Barranzuela Caramantin para, mantendo a condenação no art. 12, caput, c/c art. 18, I, ambos da Lei nº 6.368/76, afastar a vedação de progressão de regime, e fixar o regime fechado para início de cumprimento da pena, bem como manter a pena de multa em 133 dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença. Mantido, também, o decreto de perdimentos dos valores, nos termos dos arts. 62 e 63, ambos da Lei nº 11.343/07.**"

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os presentes embargos, com efeitos meramente integrativos, para, nos termos do expendido que na parte dispositiva leia-se: "**Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da defesa de Manuel Antônio Barranzuela Caramantin para, mantendo a condenação no art. 12, caput, c/c art. 18, I, ambos da Lei nº 6.368/76, afastar a vedação de progressão de regime, e fixar o regime fechado para início de cumprimento da pena, bem como manter a pena de multa em 133 dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença. Mantido, também, o decreto de perdimentos dos valores, nos termos dos arts. 62 e 63, ambos da Lei nº 11.343/07**", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004006-28.2000.403.6112/SP  
2000.61.12.004006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CICERO DIAS PAIAO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SALES e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. LAUDOS PERICIAIS. IRREGULARIDADES. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO NÃO COMPROVADAS. INTERROGATÓRIO JUDICIAL INCOMPLETO.

I - A denúncia imputou ao réu a prática do delito tipificado no art. 289 do Código Penal.

II - Segundo a peça acusatória, o acusado utilizou-se de um menor de idade para cometer o delito. O menor efetuou as compras, pagando-as com notas de R\$ 10,00 (dez reais) falsas, enquanto o réu o aguardava no carro.

III - Iniciando a análise dos autos, percebi divergências nos laudos de exame de papel moeda, os quais analisaram cédulas inexistentes.

IV - As divergências apontadas inviabilizam os laudos periciais que não se prestam a comprovar a materialidade do delito.

V - A autoria também não restou comprovada nos autos.

VI - Nenhuma das vítimas apontou o réu como a pessoa que utilizou a moeda falsa e a única testemunha que, em seara administrativa, reconheceu o acusado como a pessoa que acompanhava o menor no dia dos fatos, retratou-se em Juízo.

VII - O interrogatório judicial do réu está incompleto, eis que se percebe facilmente a falta de sequência entre o último e o primeiro parágrafo de folhas subsequentes.

VIII - A versão apresentada pela polícia, de que foram encontradas outras cédulas falsas sob o banco da viatura, as quais somente poderiam ter sido escondidas pelo réu causa perplexidade. Não somente pelo fato de o acusado ter sido revistado antes de ser colocado na viatura, mas também pelo fato de estar algemado. Ademais, entre a prisão do acusado e a descoberta dessas cédulas, transcorreu período de tempo superior a 01 (um) mês não sendo crível que durante todo esse período tal veículo não tenha sido usado para nenhuma outra ocorrência.

IX - No caso dos autos, entendo de rigor a absolvição do réu, eis que inexistem provas de sua participação no delito. Tampouco restou comprovada a materialidade, consoante as razões já apontadas.

X - Apelo provido para absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o réu, nos termos do art. 386, II do Código de Processo Penal. Determinou, ainda, extração de cópias da presente ação para envio ao Ministério Público Federal, a fim de que tome as providências que entender, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005464-30.2002.403.6106/SP  
2002.61.06.005464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PAULO CESAR BEAL  
ADVOGADO : JOÃO MINEIRO VIANA  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ANTONIO LIDIN  
EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR DE R\$ 10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 ALTERADO PELA LEI 11.033/04.

I - De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância ao crime de descaminho, tipificado no artigo 334, caput, do CP, caso o valor dos impostos não pagos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo artigo 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004.

- II - Na conformidade da jurisprudência dos tribunais superiores, a reiteração delituosa ou a existência de maus antecedentes não são de ordem a afastar a aplicabilidade do princípio da insignificância.
- III - No caso dos autos, todavia, não há informação da autoridade fazendária acerca do valor dos tributos não recolhidos.
- IV - Sendo indispensável ao deslinde do feito, outra não pode ser a saída a não ser converter o julgamento em diligência para que venha aos autos tal informação.
- V - Julgamento que se converte em diligência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, converter o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que a autoridade fiscal local, em prazo a ser determinado pelo magistrado *a quo*, esclareça qual o valor dos tributos federais não recolhidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003336-12.1999.403.6116/SP  
1999.61.16.003336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.361/367  
INTERESSADO : LAURI DE SOUZA LAITZ  
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS DORTA e outro  
CO-REU : MARIA LUZINETE SANCHES DE MORAES

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL/PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MPF. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES.**

I - Malgrado não exista certidão de trânsito para a acusação devido à inércia ministerial, não pode a sentença singular ser alterada em prejuízo do réu, que é apelante exclusivo, a qual impôs sanção que se apresenta com prazos prescricionais diversos e mais extensos que aquele reconhecido nesta instância.

II- Ainda assim é facultada à acusação a utilização dos meios recursais extraordinários para ver o restabelecimento daquela sanção imposta no juízo sentenciante aquela que, segundo foi exposto, entende o presentante ministerial como escorregia.

III- À guisa de esclarecimento, este colegiado assim deliberou, em atenção à economia processual, à celeridade e a eficiência dos atos processuais, na hipótese de eventual e futura inoperância processual do autor da ação penal, circunstância que extinguiria desde já, sem maiores e desnecessárias delongas, o curso da ação penal, de molde a atingir a efetividade da jurisdição.

IV- De outra sorte, ora se põe situação que, além de não poder ser descurada, não atende às implicações e reclamos das exigências da extinção da punibilidade de molde a justificar e conferir efeitos modificativos ao julgado em questão para exclusivamente excluir do dispositivo, e da respectiva fundamentação, o trecho que trata da extinção da punibilidade.

V- Embargos acolhidos em parte somente para alterar a parte dispositiva e a fundamentação, consoante se lê: "*Ante o exposto, DOU parcial provimento à apelação interposta pela defesa de Lauri Souza Laitz para manter a condenação do réu como incurso nos arts. 304, c.c art. 299 e art. 347, na forma do art. 69, todos do Código Penal, e reduzir as penas, respectivamente, para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa e 03 (três) meses de detenção, e 15 (quinze) dias-multa, mantido o quantum de 1/2 do salário mínimo vigente à época de cada um os fatos, fixado o regime inicial aberto para os dois crimes. Fixada, nos termos do art. 44, do CP a substituição por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade pelo tempo total das penas substituídas e a entrega de 10 (dez) salários mínimos à entidade a ser fixada pelo Juízo da Execução. Sinalando-se que eventual extinção da punibilidade dos fatos, concretizada pela declaração de prescrição da pretensão punitiva, deverá ser proclamada com o eventual trânsito em julgado para acusação*".

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, embargos acolhidos em parte, com efeitos modificativos, como nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004761-10.1999.403.6105/SP  
1999.61.05.004761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO FERNANDES  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CO-REU : JUSCELINO BEZERRA DE LIMA

EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: OMISSÃO. FALSIFICAÇÃO DE MOEDA. IDONEIDADE PARA ENGANAR. EFEITOS INFRINGENTES. PRODUÇÃO DE PROVAS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. EFEITOS INTEGRATIVOS.**

I - Omisso o julgado na parte em que, reconhecendo a autoria e materialidade da falsificação de notas pelo embargante, omite-se quanto à abordagem da existência, - ou não -, de crime impossível.

II - A respeito das provas produzidas durante a investigação policial, as mesmas são coerentes e foram devidamente confirmadas durante a persecução penal, em seara processual, consoante apontado no v. acórdão.

III - Embargos conhecidos e acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, para efeito integrativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher em parte os embargos, sem efeitos infringentes, para efeito integrativo do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003408-36.2002.403.6102/SP  
2002.61.02.003408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/244  
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO POIANO  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO (Int.Pessoal)

EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: OMISSÃO. CRIME CONTINUADO. ART.71, DO CP, NÃO ANALISADO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

I - O julgado embargado, equivocadamente, não se manifestou acerca da causa de aumento relativa à continuidade delitiva, quando da dosimetria da pena.

II - Por conseguinte, os presentes embargos devem ser acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer da referida ficção jurídica, com caráter infringente, o que se admite excepcionalmente, ressalvada a fixação de apenas uma restritiva de direitos à pena superior a um ano, desde o primeiro grau, em face do recurso exclusivo da defesa.

III - A parte dispositiva do acórdão passa a ser redigida conforme segue: "**Ante o exposto, NEGO provimento ao recurso da defesa de Marcos Antônio Poiano e mantenho sua condenação como incurso nas sanções do artigo 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98 e, de ofício, corrijo a pena privativa de liberdade reduzindo-a para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, substituindo-a, ex vi do 7º, I e II, da Lei nº 9.605/98, e artigo 44, § 2º, do CP, por restritiva de direitos, consistente em uma prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, esclarecendo ser pelo tempo da pena substituída, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução.**"

IV - Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, nos termos do expendido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0054460-06.2005.403.0399/SP  
2005.03.99.054460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello

APELANTE : FRANCISCO ANDRADE GUIMARAES e outros

ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.01.04099-8 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE. DOCUMENTOS PÚBLICOS E PRIVADOS ART.296, II, C.C ART.297, AMBOS DO CP. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO RECONHECIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRESCRIÇÃO.**

I- A inicial trouxe aos autos a narrativa dos elementos de modo a viabilizar de antemão ao denunciado os fatos imputados em seu desfavor, representada na circunstância da apreensão, em seu escritório, de diversos petrechos destinados à falsificação de documentos, particularizando, inclusive, o referido material, posteriormente descrito no auto de apresentação e apreensão.

II- Pela narrativa trazida a juízo, não persistem elementos que autorizem a conclusão de inaptidão da denúncia, nos termos do art.41, do CPP, mesmo porque há narrativa a viabilizar o exercício do direito de defesa e contraditório pelo réu, cumprindo a denúncia a finalidade jurídica a que se propõe, ou seja, fornecer as circunstâncias do fato que possam interessar à apuração do crime e respectivo conhecimento das mesmas pelo réu.

III- Não pairam dúvidas de que o apelante atuava na elaboração de documentos materialmente falsificados, na medida em que foram encontrados em seu escritório diversos petrechos destinados à falsificação dos mais variados documentos.

IV- - A materialidade do delito imputado ao apelante restou comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, bem como pelo Laudo de Exame em material.

V- Merece redução ao mínimo legal a pena-base que foi exasperada em razão das circunstâncias judiciais, em especial a reprovabilidade da conduta social porque considerou o juízo *a quo* que o apelante fazia da falsificação sua atividade criminosa, circunstância não comprovada, elevando em dois anos acima do mínimo legal as penas impostas.

VI- Em relação à causa de aumento referente ao art.71, do CP, o *quantum* é de ser reduzido ao mínimo, na medida em que muito embora reste demonstrada a ficção jurídica do concurso delitivo, não existem provas do número de infrações cometidas.

VII- Parcial provimento ao recurso da defesa para manter a condenação do réu nos termos do art.296, II e art.297, c.c art.71, todos do CP, reduzindo a pena imposta para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e reclusão, no regime inicial aberto, reduzido o número de dias-multa no mínimo legal mantido o *quantum* em 1/30 do maior salário mínimo vigente na época dos fatos. Nos termos do art.44, do CP, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços a comunidade pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, ambas a entidades públicas ou assistenciais a serem definidas pelo Juízo da Execução. Por fim, reconhecer-lhe a prescrição dos fatos que lhes são imputados, nos termos do art.61, do CPP, art.107, IV, art.109, V, ambos CP, excluído o acréscimo decorrente da continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula 497 do STF).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para manter a condenação do réu nos termos do art.296, II e art.297, c.c art.71, todos do CP, reduzindo a pena imposta para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e reclusão, no regime inicial aberto, reduzido o número de dias-multa no mínimo legal mantido o *quantum* em 1/30 do maior salário mínimo vigente na época dos fatos. Nos termos do art.44, do CP, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços a comunidade pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, ambas a entidades públicas ou assistenciais a serem definidas pelo Juízo da Execução. Por fim, reconhecer-lhe a prescrição dos fatos que

lhes são imputados, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, vencido o Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que também dava parcial provimento ao recurso da defesa porém em extensão diversa uma vez que, vencido na preliminar de inépcia da denúncia quanto ao delito tipificado no art. 297 do Código Penal que absolvía o réu-apelante, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal e, de ofício, estendia a absolvição ao correu Ricardo Alves de Souza e, no que pertine ao delito do art. 296, II, do Código Penal, o fazia em menor extensão, reduzindo as penas do apelante para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no importe unitário mínimo fixando o regime inicial aberto e mantendo a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031602-76.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.031602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 59/67  
INTERESSADO : JOSE FERREIRA SOBRINHO E OUTROS  
ADVOGADO : DILSON ZANINI  
INTERESSADO :  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.  
PREQUESTIONAMENTO.**

I - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

II - O recurso de embargos de declaração não é meio adequado para o prequestionamento de matéria com o fim de viabilizar recursos futuros.

III - Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004527-86.2002.403.6181/SP  
2002.61.81.004527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.287/291  
INTERESSADO : WALKIRIA FATIMA CAUDURO MENDES  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO e outro  
CO-REU : ARTUR JOSE MENDES  
: JOSE EDUARDO DE LACERDA SOARES  
: ANA MARIA SILVA SEABRA  
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS LOPES  
: LUIZ PEREIRA BARRETO

: MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO

: JEAN LOUIS DE LACERDA SOARES

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL/PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CRIMES DE COMPETÊNCIA DAS ESFERAS FEDERAL E ESTADUAL. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. CONDUTAS DIVERSAS. ENFRENTAMENTO NESTA INSTÂNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Inexiste omissão quanto à análise de *bis in idem* em relação à conduta do art.5º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, eis que foi situação devida e especificamente enfrentada pela Turma julgadora, o que exclui qualquer avaliação diversa ou lacônica e afasta quaisquer dúvidas a respeito, à vista do fundado afastamento da exceção de coisa julgada sustentada pela defesa desde a primeira instância, rechaçada também em segundo grau.

II - Não prospera a tese de omissão quanto ao enfrentamento pelo colegiado de afronta às locuções referentes ao art.5º. XXXVI, da CF, ao art.6º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e aos arts. 95, V, 109, 110, §2º, todos do CPP, na medida em que os dispositivos acima elencados dizem respeito à suposta ofensa ao princípio do *ne bis in idem* que, conforme outrora sustentado, restou suficientemente analisado, repisado e infirmado, não suscitando quaisquer dúvidas de molde a justificar necessidade de esclarecimento ou integração do julgado.

III - Descabe em sede de embargos de declaração reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida no Julgado embargado.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007067-80.2008.403.0399/MS

2008.03.99.007067-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.927/947

INTERESSADO : SERGIO ROBERTO DE CARVALHO

ADVOGADO : VALESCA GONCALVES ALBIERI

No. ORIG. : 96.00.01799-9 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL/PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. ENFRENTAMENTO NESTA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. AUSENTE O TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - A hipótese de absorção de um delito por outro, *in casu*, o crime de descaminho (art.334, do CP) pelo uso de documento falso (art.304, do CP), é obstáculo superado no corpo do voto emanado pelo e. Juiz Convocado Relator, que afirma a separação e independência dos bens jurídicos tutelados entre as figuras, e a conseqüente não autorizada consunção entre as duas figuras.

II - Tampouco é de ser acolhida a pretensão da ocorrência da prescrição, em qualquer de suas modalidades, seja da pretensão punitiva, seja a executória, na medida em que, tratando-se de recurso ministerial, percebe-se ainda não haver certidão que comprove o trânsito em julgado para o *Parquet* federal, razão pela qual não poderia a Turma julgadora decretar a prescrição enquanto não plenamente satisfeitos os requisitos legais para decretação da extinção da punibilidade. (Precedentes desta E. 2ª Turma).

III - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003955-49.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.003955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : MIRIAM NONCEBA SILWANA MTHEMBU reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 361/363 E 376/387  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE. INVERSÃO NA ORDEM DE INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PREJUÍZO NÃO SOFRIDO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

I - O Código de Processo Penal nada dispõe sobre a ordem de intimações do acórdão.

II - O prazo para recurso é contado da sua intimação, de sorte que aquele que é intimado em primeiro lugar não sofre nenhum prejuízo.

III - O julgado embargado enfrentou expressamente a questão da dosimetria da pena, em observância do disposto no artigo 59 do CP bem como se manifestou sobre a inaplicabilidade ao caso presente da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, sob o fundamento de que a embargante não satisfaz os requisitos necessários.

IV - O v. Acórdão não padece de nenhum vício, inexistindo omissão a ser sanada.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0032433-63.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.032433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.885/889  
INTERESSADO : WILSON SECALI  
ADVOGADO : SERGIO BORTOLETO  
CO-REU : CHAFIK SECALI  
No. ORIG. : 94.01.02996-2 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL/PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I- Diversamente do que restou sustentado, houve expressa avaliação dos antecedentes do embargante e manutenção da pena-base com a respectiva valoração das circunstâncias judiciais por motivos outros colocados fundamentadamente na exposição, tocante em especial à vultosa quantia evadida dos cofres públicos e seu comportamento de sempre desconsideração com a atividade fazendária estatal, ambas situações de relevo em sua culpabilidade.

II- Inexiste qualquer obscuridade ou omissão na dosimetria da pena, na medida em que a pena-base imposta ao réu em juízo singular foi mantida à vista de fundados argumentos, malgrado a existência de maus antecedentes tenha sido afastada.

III- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029668-49.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.029668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : LINO ZACCARIAS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/226  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Não há que se falar em contradição, tendo em vista que os índices inflacionários previstos na Súmula 252 do STJ não foram objeto de apreciação no v. Acórdão embargado.

II - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão ou para o prequestionamento de matéria com o fim de viabilizar recursos futuros.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012981-19.2007.403.6104/SP  
2007.61.04.012981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 88/97  
INTERESSADO : JOSE FRANCELINO DO VALE  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90. PARCELAS CONCEDIDAS ADMINISTRATIVAMENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - As parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

III - O fato de a decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outras normas que o embargante entende aplicáveis à espécie.

IV - Embargos de declaração parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012635-68.2007.403.6104/SP  
2007.61.04.012635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/90

INTERESSADO : JOSE VITOR BARRAGAM

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão ou para o prequestionamento de matéria com o fim de viabilizar recursos futuros.

II- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº  
0037041-75.2002.403.0399/SP

2002.03.99.037041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2.948/2.952

INTERESSADO : RUY PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRAVOS

INTERESSADO : MANOEL VICENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCIS ALBERTO CAMPOS

INTERESSADO : CARLOS XAVIER DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO

INTERESSADO : JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS

: ADEMIR PAULINO DA SILVA

: AMARILDO CIPRIANO

: FRANCISCO RAIMUNDO DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN

INTERESSADO : PAULO TESSARI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO GIMENES BOLONHEZI  
INTERESSADO : ADAO RODRIGUES  
: JANDOVY PRANDI reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
INTERESSADO : AMAURI PRANDI  
: ALBERTO FOGO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS REIS MARTIN  
INTERESSADO : VALDIR SILVESTRE DA SILVA  
ADVOGADO : LOURIVAL LUIZ VIANA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : GUSTAVO MARTINEZ  
ADVOGADO : FLAVIO LUIS ZAMBOM  
INTERESSADO : LUIS ALFREDO RUFINO  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : PEDRO DONIZETE PAZINATO reu preso  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
CO-REU : JOSE CARLOS MARTINEZ  
No. ORIG. : 98.10.01629-8 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.**

I - É de ser reconhecido erro material constante no acórdão embargado ao consignar a manutenção do *quantum* da pena imposta em primeiro grau, tocante ao crime do art. 334, §3º, do CP, referente aos réus Alberto Fogo e Gustavo Martinez, que na verdade corresponde a 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

II - Diante do *quantum* que acarreta a inviabilidade objetiva da substituição da pena privativa de liberdade, descabem ulteriores comentários ou avaliação de requisitos subjetivos referentes à possibilidade ou não de aplicação das penas restritivas de direitos aos réus Alberto Fogo e Gustavo Martinez.

III - Em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, diante do *quantum* da condenação e das ponderações ministeriais relativas aos antecedentes dos réus em questão, em reforço ao reconhecido na sentença e mantido no acórdão, mantido o regime inicial semi-aberto aos réus Alberto Fogo e Gustavo Martinez, mantendo-se, igualmente, o direito de ambos recorrerem em liberdade até o trânsito final do julgado, *ex vi* do decidido em primeiro grau de jurisdição.

IV - A parte dispositiva do acórdão passa a ser redigida conforme segue: "***Diante de todo o exposto, dou integral provimento aos recursos dos acusados PAULO TESSARI DE ALMEIDA, JOSÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, ADEMIR PAULINO DA SILVA, AMARILDO CIPRIANO E FRANCISCO RAIMUNDO DOS SANTOS NETO para absolvê-los de ambos os delitos com fulcro no artigo 386, IV do Código de Processo Penal. Dou parcial provimento aos recursos de VALDIR SILVESTRE DA SILVA, ALBERTO FOGO E GUSTAVO MARTINEZ para absolvê-los do crime descrito no artigo 288 do Código Penal, mantida a outra condenação e a dosimetria da pena respectiva. Em relação a LUIZ ALFREDO RUFINO E VALDIR SILVESTRE DA SILVA, mantida a condenação em 04 (quatro) anos de reclusão, tocante ao crime do art. 334, §3º, do CP, alterando-se para o regime inicial aberto, na forma do art. 33, §1º, "c", do CP, e na forma do art. 44, do CP, substituo a pena privativa de liberdade deste apelante por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena substituída, à entidade pública ou de finalidade social a ser designada pelo Juízo das Execuções e uma pena de multa, no valor de 05 (cinco) salários mínimos, também a ser entregue à entidade pública ou de finalidade social, a ser designada pelo Juízo das Execuções. Nego provimento ao recurso dos acusados PEDRO DONIZETE PAZINATO, RUY PEREIRA DOS SANTOS, AMAURI PRANDI, JANDOVY PRANDI, MANOEL VICENTE DOS SANTOS, CARLOS XAVIER DOS SANTOS, ADÃO RODRIGUES.***"

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, concedendo-lhe efeitos infringentes, na forma do expendido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora



00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015453-68.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.015453-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : RONALDO BAUKE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : V. Acórdão de fls. 183/187

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. JUROS PROGRESSIVOS.**

I - Os índices de 18,02% referente a junho/91, 5,38% referente a maio/90 e 7% referente a fevereiro/91 são indevidos, tendo em vista que não foram objeto do pedido inicial.

II - O autor optou pelo regime do FGTS em 01.06.79, quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que fixou os juros em 03 (três) por cento ao ano, sendo indevida a aplicação da tabela progressiva de juros.

III - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-49.2001.403.6105/SP  
2001.61.05.002109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOSIANO MOREIRA LUCIANO

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

: MARCELO RIBEIRO

: MARCELO RIBEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/192

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DECRETADA PELO STF - IMÓVEL ARREMATADO PELA CEF - DECISÃO MANTIDA**

1 - A execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e estando os mutuários inadimplentes por quase 20(vinte) anos é plausível a execução extrajudicial do imóvel financiado.

2 - O mutuário não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada, repetiu na petição do agravo todas as alegações expostas na petição inicial e no recurso de apelação.

3 - Ademais, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial ter ocorrido sem qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

4 - Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033689-44.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.033689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ESTEVAO SARAIVA CALDEIRA FILHO e outro  
: REGINA YURIE TAKAHASHI CALDEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
PARTE RE' : CREFISA CREDITO FINANCIAMENTOS E INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/185

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As razões adotadas pelo e. Juiz Federal prolator da decisão agravada refletem o entendimento pessoal desta Desembargadora Federal Relatora, o que faz com que sejam novamente utilizados para rebater os argumentos do presente agravo legal. *"Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria. Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso. Da análise dos autos, verifica-se que os requerentes, ora apelantes, não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha desrespeitado as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, e sim, optaram por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que há julgados recentes da 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009). "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007)."*

II - No que diz respeito, em especial, ao Código de Defesa do Consumidor, referido diploma legal não deve ser utilizado pelos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH como justificativa de inadimplemento desmedido, até porque não guardam relação a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 pelo credor hipotecário e o disposto na Lei nº 8.078/90.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087773-65.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.087773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS. 450/452  
PARTE AUTORA : MARIA HELENA GAGLIANO PAULICS e outros  
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro  
No. ORIG. : 98.00.35648-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I - Os critérios a serem utilizados para a atualização monetária do montante devido, devem ser aqueles previstos no Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (Capítulo V).

II - Os juros de mora somente são devidos nas hipóteses de levantamento das cotas. Enquanto isso não ocorrer, devem ser aplicados somente os juros próprios do sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00025 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.001051-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL  
: BEATRIZ DIAS RIZZO  
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER  
PACIENTE : KIAVASH JOORABCHIAN  
: NOJAN BEDROUD  
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY  
: ALBERTO DUALIB  
: NESI CURI  
: RENATO DUPRAT FILHO  
: ALEXANDRE VERRI  
: PAULO SERGIO SCUDIÈRE ANGIÒNI  
No. ORIG. : 2006.61.81.008647-8 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL: HABEAS CORPUS: DENÚNCIA LASTREADA EM RAZOÁVEL SUPORTE PROBATÓRIO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE. LEI 9.296/96. PRORROGAÇÕES. INDISPENSABILIDADE. ACESSO AOS DADOS ASSEGURADOS ÀS PARTES. LICITUDE DA PROVA.**

I - A denúncia não está lastreada unicamente no procedimento de interceptação telefônica. Colhe-se dos autos que a investigação, com o envolvimento do Ministério Público acerca dos fatos em comento, teve seu início com a solicitação de providências formulada pelo então Deputado Estadual do Estado de São Paulo Romeu Tuma, dirigido ao Procurador Geral de Justiça paulista César Rebello Pinho, em 18 de janeiro de 2005, informando possíveis irregularidades entre a parceria firmada pelo MSI e "Sport Club Corinthians".

Neste documento, constam informações a respeito das investigações realizadas pela Interpol e pelas autoridades britânicas, que davam conta, em apertada síntese, do envolvimento de Kia Joorabchian, ora paciente e do corréu Boris Berezovsky, com supostos delitos de lavagem de dinheiro no exterior.

Antecederam também investigações confidenciais encetadas pela Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), datadas de agosto de 2004, que igualmente apontam o possível envolvimento de empresários do leste europeu, pela suposta prática de lavagem de capitais, na compra de times de futebol no Brasil (cópia do relatório acostada aos autos).

Há, ainda, um relatório de investigação do GAECO (Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado) do Ministério Público de São Paulo declinando, com detalhes, os indícios existentes do crime de lavagem internacional de dinheiro envolvendo a mencionada parceria.

Consta também que a conduta do paciente e demais envolvidos é objeto de investigação criminal pela Confederação Suíça.

II - A denúncia apresentada contra os pacientes e demais acusados também está lastreada em procedimento administrativo criminal instaurado no âmbito do Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado - GAECO, do Ministério Público Estadual, e em inquérito policial, onde se coligiu razoável suporte probatório, dando conta da existência da materialidade delitiva e fortes indícios de autoria, como já restou assentado por esta Egrégia Corte, quando do julgamento do HC nº 2007.03.00.091728-3.

III - O monitoramento telefônico teve início em 30/09/2005, portanto, em momento significativamente posterior ao início das investigações.

A corroborar o exposto, a denúncia descreve os fatos e noticia que a ocultação ou dissimulação de bens, dinheiros e valores tiveram gênese em crimes contra a Administração Pública, bem como em delitos praticados por organização criminosa, estando lastreada em procedimento administrativo criminal instaurado no âmbito do Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado - GAECO, do Ministério Público Estadual, e em inquérito policial, onde se coligiu razoável suporte probatório, dando conta da existência da materialidade delitiva e fortes indícios de autoria.

IV - À época do decreto da primeira interceptação telefônica (30/09/2005) já pendiam indícios firmes de autoria e materialidade envolvendo as pessoas dos pacientes e alguns dos corréus, corroborados seriamente por investigações anteriores, internacionais e nacionais.

V - As quebras foram autorizadas por autoridade legalmente constituída, procedidas de maneira sigilosa e de acordo com o que determina a lei de regência, dada a natureza dos fatos trazidos ao seu conhecimento e a presença de indícios confirmados por mais de uma fonte.

VI - A lei prevê o limite temporal de quinze dias para a interceptação telefônica, renovável por igual período.

VII - Sobre a possibilidade de prorrogações da quebra do sigilo telefônico, prevalece o entendimento de que o prazo legal de 15 (quinze) dias pode ser renovado por igual período, sem restrição quanto à quantidade de prorrogações que podem se efetivar, desde que demonstrada a necessidade de tais diligências para as investigações.

VIII - No caso presente foram sucessivas quebras, prorrogações e suspensões da quebra de sigilo telefônico ao longo do tempo. A cada 15 o magistrado apreciava novamente se era o caso de prorrogação das escutas, sendo certo que, por diversas vezes, entendeu ser o caso de exclusão de algumas linhas, e inclusão de outras que entendeu serem imprescindíveis às investigações.

IX - Embora a lei silencie sobre a questão, não existe óbice à renovação da prorrogação da escuta telefônica em mais de uma oportunidade. Ademais, referida medida foi indispensável à apuração e repressão das condutas delitivas investigadas, sendo certo que a decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico nos autos encontra-se fundamentada, assim como as decisões de prorrogação.

X - O juízo de valor acerca da importância dos dados coletados com as gravações cabe tão somente ao juiz da causa, não sendo dado à parte imiscuir-se e pretender antecipar ou substituir a posição do magistrado na relação jurídica processual.

XI - As circunstâncias do caso, a quantidade de pessoas envolvidas, a complexidade da organização tida por criminosa, bem como sua extensão, são de ordem a justificar a interceptação telefônica pelo tempo necessário ao completo esclarecimento dos fatos, devendo seu prazo de duração ser avaliado pelo Juiz da causa, levando em conta os relatórios apresentados como resultado das atividades de investigatórias, o que se deu regularmente.

XII - Ainda sob o aspecto da relevância da forma dos atos processuais e extraprocessuais, a ausência de autos circunstanciados a acompanhar os relatórios das escutas é formalidade plenamente supérflua com o desenrolar da instrução, precipuamente considerando-se que as partes e seus respectivos procuradores tiveram acesso aos dados coletados e lhes foram oportunizados o contraditório e a ampla defesa, conferidos pelo conhecimento do conteúdo constante dos áudios e gravações juntados os autos, a ponto de realizarem tempestivamente suas defesas.

XIII - Prejudicada a alegação de ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, tendo em vista o julgamento, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, do HC 94.404/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, vencido o Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos, que denegava a ordem por fundamentação diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 HABEAS CORPUS Nº 0029009-70.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : CLAUDIA VALERIA DE MELO  
PACIENTE : GERCIVAL PONGILIO  
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIA DE MELO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 2003.61.81.002010-7 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: HABEAS-CORPUS. ARTIGO 289, § 1º DO CP. CORREU ABSOLVIDO. FEITO DESMEMBRADO. FATOS IMPUTADOS AO PACIENTE ESTÃO SENDO APURADOS EM OUTRO PROCESSO. IMPRESCINDIBILIDADE DO CONTRADITÓRIO. PEDIDO DE EXTENSÃO AO PACIENTE DO DECRETO ABSOLUTÓRIO. MATÉRIA DE PROVA. NÃO CABIMENTO. LAPSO PRESCRICIONAL DE 16 ANOS NÃO DECORRIDO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. ARTIGO 499 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO AO NOVO PROCEDIMENTO DA LEI 11.719/08. IRRETROATIVIDADE. ARTIGO 2º DO CPP. DECRETO DE PRISÃO FUNDAMENTADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.**

I - A prescrição antecipada ou em perspectiva é incabível, inexistindo previsão normativa.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não tem acolhido a prescrição em perspectiva, também chamada de prescrição antecipada ou prescrição à vista da pena projetada.

III - Os fatos imputados ao paciente ocorreram em 24/07/1996 e a denúncia foi recebida em 04/02/2000. Em 27/01/2003, o processo foi anulado em relação ao paciente, os autos foram desmembrados e suspenso o seu andamento e o curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 366 do CPP. Em 31/10/2007, o paciente foi citado pessoalmente. Emerge à evidência que não transcorreu o lapso prescricional de 16 anos previsto no artigo 109, II, do CP, considerando que a pena máxima *in abstracto* cominada ao delito é de 12 anos.

IV - Demais disso, a ação penal originária ficou suspensa por força do disposto no artigo 366 do CPP de 27.01.2003 até 2007, quando o processo retomou seu curso diante do pedido de vista dos autos feito pela defensora constituída do paciente, momento a partir do qual possibilitou-se a citação pessoal do réu em 31 de outubro e seu interrogatório em 29.11.2003.

V - No que tange à decretação da nulidade do processo por falta de intimação para a fase do artigo 499 do CPP não merece acolhimento pois, segundo consta dos autos que o órgão ministerial manifestou-se pela oitiva da testemunha arrolada na denúncia, o que foi acolhido pelo Juízo Singular, tendo sido retomada a instrução criminal.

VI - Relativamente à alegação de que o processo deveria se adequar ao novo procedimento da Lei 11.719/2008, insta dizer que a lei processual penal não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência. Assim, não há como arguir a ilegalidade de ato praticado sob a égide de lei anterior, de sorte que somente os atos processuais posteriores à vigência da nova lei é que devem se submeter a ela.

VII - No caso presente, a apresentação da defesa e a realização de audiência de instrução foram realizados antes da vigência da nova lei, sendo válidos a teor do artigo 2º do CPP.

VIII - Das informações prestadas verificou-se que não existe nulidade a contaminar o processo e o decreto de prisão encontra-se fundamentado no artigo 312 do CPP.

IX - As circunstâncias de ser o paciente primário e ter bons antecedentes, não constituem óbice à decretação da prisão preventiva uma vez que tais condições não são garantias de liberdade se estiverem presentes os requisitos para a prisão preventiva.

X - O paciente está foragido, não compareceu às audiências a que foi intimado desde 18.02.2009, como se colhe da decisão que manteve a sua prisão preventiva.

XI - O pedido de extensão do decreto absolutório proferido em favor do corréu merece ser indeferido pois embora eles tenham sido denunciados na mesma oportunidade, os fatos imputados ao paciente estão sendo apurados em outro processo (ação penal nº 2003.61.81.002010-7), sendo imprescindível o contraditório para comprovação do alegado.

XII - O **habeas corpus** é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade ou de locomoção, não sendo esta a hipótese dos autos, em que se requer a extensão ao paciente do decreto absolutório.

XIII - É cediço que a ausência de provas da autoria é matéria que exige produção e valoração de provas, o que é incabível nas estreitas lindes do **writ**.

XIV - Deverá, pois, a impetrante fazer uso das vias adequadas à sua pretensão. A existência de recurso próprio não constitui óbice ao conhecimento de **habeas corpus**, marcado por rito célere. Porém, o exame do alegado constrangimento ilegal deve ser perceptível de imediato, sendo desnecessária a análise detalhada de provas, o que efetivamente não é o caso.

XV - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00027 HABEAS CORPUS Nº 0014848-55.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.014848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : VALDECITE ALVES DA SILVA  
PACIENTE : LUIS FELIPE FRANCISCO GOMES reu preso  
ADVOGADO : VALDECITE ALVES DA SILVA  
CODINOME : LUIS FILIPE FRANCISCO GOMES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004186-2 2 Vr GUARULHOS/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: TRÁFICO DE DROGAS. RÉU PRESO. LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. LEI Nº 11.343/06. VEDAÇÃO. CRIME INAFIANCÁVEL. REQUISITOS DO ARTIGO 310 DO CPP NÃO SATISFEITOS. RÉU ESTRANGEIRO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CPP. MEDIDA EXCEPCIONAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.**

I - O Superior Tribunal de Justiça, na esteira da recente orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que o texto constitucional expressamente veda a liberdade provisória nos processos por crimes de tráfico de entorpecentes, por tratar-se de crime inafiançável, (inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 8.072/90), sendo este fundamento, por si só, idôneo para o indeferimento do benefício.

II - Os fatos ocorreram sob a égide da nova lei de drogas (Lei nº 11.343/06), cujo artigo 44 expressamente dispôs quanto à proibição do deferimento de liberdade provisória nas hipóteses de tráfico.

III - A concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310 do CPP está condicionada à inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, previstas no artigo 312 do CPP.

IV - O paciente é estrangeiro, sem qualquer vínculo com o Brasil. Não comprovou possuir ocupação definida, nem residência fixa no distrito da culpa, requisitos imprescindíveis à concessão da liberdade provisória. Há nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva.

V - À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º, LVII), a prisão cautelar é medida de exceção, sendo certo que o legislador vinculou a manutenção da prisão em flagrante às hipóteses que dão ensejo ao cabimento da prisão preventiva, consoante o disposto no art. 310, § único, do CPP.

VI - Portanto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores contidos no artigo 312 do CPP e desde que haja necessidade incontestável da medida excepcional.

VII - O pedido foi indeferido em despacho devidamente fundamentado, que expressamente declarou a necessidade da prisão preventiva do paciente, havendo indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas.

VIII - A alegação de que o paciente possui residência fixa no seu país de origem (Portugal), ocupação lícita, e bons antecedentes por si só, não autorizam a revogação da prisão preventiva, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida. Além disso, o paciente não trouxe nenhuma prova de que possui qualquer vínculo com o Brasil, ou de possuir ocupação definida, nem residência fixa no distrito da culpa, sendo certo que as declarações juntadas aos autos, isoladamente, não têm o condão de comprovar o alegado.

IX - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 HABEAS CORPUS Nº 0019161-59.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.019161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
PACIENTE : NIVALDO LUIZ PASCON  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2007.61.09.004013-9 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: HABEAS-CORPUS. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP. CRIME SOCIETÁRIO OU DE AUTORIA COLETIVA. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA AGENTE QUANDO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO.**

I - A denúncia não é inepta, tendo sido ofertada em observância aos requisitos legais impostos pela lei processual penal, descrevendo, com clareza, os fatos apontados como criminosos, com todas as circunstâncias e a qualificação dos acusados.

II - Sublinhado que a peça acusatória foi oferecida em observância aos requisitos do artigo 41 do CPP, não há de se falar em inépcia da denúncia.

III - O fato de, nos crimes societários, não ser necessário que a denúncia individualize a conduta de cada um dos acusados, não implica na consagração da responsabilidade objetiva. Ao consignar que o paciente agiu na condição de representante legal da empresa, a denúncia estabelece, em princípio, o vínculo dos resultados delitivos com o exercício das funções de gestão a ele atribuídas (nexo de causalidade entre o evento criminoso e a conduta imputável), sendo suficiente a indicar a plausibilidade da acusação e possibilitar o exercício da ampla defesa.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00029 HABEAS CORPUS Nº 0035465-36.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : GERSON FELIX DE SANTANA  
PACIENTE : GERSON FELIX DE SANTANA reu preso  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DAUMAS SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 96.01.05743-9 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: HABEAS-CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA CRIMINOSA. MAIOR GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA E GRAVES CONSEQUÊNCIAS. RÉU REINCIDENTE. RÉU BENEFICIADO COM LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR NÃO ELÍDIDA.**

I - Ao contrário do sustentado na impetração, a decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade está fundamentada, tendo reconhecido expressamente que o paciente possui personalidade voltada para a prática criminosa, que a conduta praticada demonstra um maior grau de reprovabilidade e das graves consequências dela resultantes, que ele é reincidente, tendo sido condenado à pena de 14 anos e 6 meses de reclusão por crime de homicídio.

- II - A necessidade da prisão cautelar do paciente está expressa no fato de se tratar de réu reincidente e por ser medida socialmente recomendável.
- III - Restou assentado que o fato de o paciente ter sido beneficiado com a liberdade provisória e ter comparecido a todos os atos processuais, não elide a necessidade da prisão cautelar, diante dos fundamentos aduzidos.
- IV - Considerando tais circunstâncias, afigura-se irretorquível a r. sentença que negou ao réu, ora paciente, o direito de apelar em liberdade, dada a necessidade da prisão, que deve ser mantida.
- V - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006807-11.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.006807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/222  
EMBARGANTE : MWM MOTORES DIESEL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.**

- I - Ainda que a decisão embargada não tenha discorrido conforme a fundamentação da r. sentença, tiveram como dispositivo o mesmo entendimento, de que não integram o salário de contribuição somente a parcela *in natura* recebida de acordo com os programas de alimentação, ou seja, o pagamento em espécie, e não a retribuição pecuniária.
- II - O programa de alimentação do trabalhador, de que trata a Lei 6.321/76, e que oferece incentivos fiscais à empresa, não a isenta do pagamento da contribuição previdenciária nos casos em que o benefício é pago em pecúnia.
- III - O pagamento em dinheiro do vale-transporte com o desconto por parte do empregador não mais integra o salário de contribuição, por não possuir natureza salarial, mas de indenização, uma vez descontado do empregado no percentual estabelecido em lei.
- IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, pela conclusão, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004116-19.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.004116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : COOPERDATA ADM E PROJETOS COOP PREST SERVS EM TECNOL INFORM E EM DESENV E ADM PROJETOS TECNICOS L  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 173/178

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ARESTO GUERREADO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - *In casu*, as alegações aduzidas não denotam omissão, eis que foram objeto de apreciação e decisão pelo julgado embargado, com a devida fundamentação e motivação.

III - Na verdade, o que pretende a embargante é a rediscussão de questão posta em juízo e devidamente decidida pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 633.102/BA, Corte Especial, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 03.12.2008, DJe 05.02.2009; e EDcl no REsp 994.218/PR, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 08.04.2008, DJ de 08.05.2008.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028110-13.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.028110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/180  
EMBARGANTE : SIMONE BUENO e outros  
: SIMONE CRISTINA DE OLIVEIRA  
: SOLANGE BARBOSA DE ALMEIDA  
: SOLANGE CLAUDINO  
: SOLANGE CREUSA DOS SANTOS  
: SOLANGE DA ROCHA  
: SOLANGE ROSELI PRESTES  
: SOLANGE TERESA PEREIRA MARTINS  
: SONIA DE MEDEIROS LUCENA JUCA  
: SONIA MARQUES ROCCHETTO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - É dispensável ao julgador dispor sobre a aplicabilidade da norma invocada pelas partes, quando se limita a examinar o comando legal que considera aplicável ao caso.

II - O inconformismo dos embargantes manifesta-se tão-somente contra a decisão que lhes trouxe resultado desfavorável.

III - Tendo o acórdão analisado corretamente a decisão de primeiro grau, conforme os pontos de insurgência na apelação, não padece dos vícios que lhe são acoimados.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028694-82.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.028694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/148  
No. ORIG. : 97.00.08592-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSENCIA DE PROVA PRE-CONSTITUIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, IV, DO CPC.**

I - O pagamento em dinheiro do vale-transporte com o desconto por parte do empregador, do percentual estabelecido em lei, não mais integra o salário de contribuição, por não possuir natureza salarial, mas de indenização.

II - Há de estar comprovado nos autos - seja com a avaliação dos registros contábeis, com o comprovante de rendimentos dos empregados, com o acordo coletivo formalmente estipulado, etc. - que houve o desconto do percentual legal relativo ao vale-transporte, uma vez que o mandado de segurança exige prova pré-constituída.

III - Tendo em conta que a agravante apenas faz referência às convenções e/ou acordos coletivos, sem, contudo, trazer aos autos tais documentos e sem comprovar que, de fato, descontou dos empregados o valor legal referente à sua participação, é de ser denegada a ordem, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009 (nova lei do mandado de segurança) c.c artigo 267, IV, do CPC.

IV - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, pela conclusão e pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033304-53.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.033304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : J MATOS S/A IND/ DE MOVEIS e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro  
AGRAVADO : CARLOS MATTOS e outro  
: CARLOS ALBERTO DE MATOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182  
No. ORIG. : 2000.61.82.062237-1 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE ACIONISTA NO PÓLO PASSIVO.

REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DE 5 (CINCO) ANOS. INDEFERIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a citação dos sócios/acionistas da empresa deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da data da citação da executada, caso contrário, há de se decretar a prescrição em relação aos sócios/acionistas. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 1100777/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 02/04/09, DJe 04/05/09; REsp 652483, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 05/09/06, DJe 21/09/06, pág. 218.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a empresa se deu por citada em 23/07/2002, enquanto que o pedido de redirecionamento e conseqüente citação do acionista se deu somente em 11/12/2008, ou seja, fora do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o que significa dizer que não há como se cobrar do acionista a dívida objeto da execução fiscal. Precedente da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 46 DA LEI N.º 8.212/91. (...) II - A ação de execução fiscal deve obedecer ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da data da constituição definitiva do crédito tributário, apenas se interrompendo esse prazo pelo despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos do inciso I, do artigo 174 do CTN. III - Com a citação da pessoa jurídica, recomeça a fluir o prazo prescricional quanto à pretensão de redirecionamento da execução em relação aos co-executados. IV - Decorridos mais de 5 anos entre a data do despacho do juiz que ordenou a citação da empresa executada e o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, incide a prescrição intercorrente. V - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.091434-8 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 14/04/09 - v.u. - DJF3 23/04/09, pág. 493).

III - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023927-38.2002.403.6100/SP

2002.61.00.023927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.404/411  
EMBARGANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
REPRESENTADO : ABILIO SA SILVA MOREIRA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão recorrida, ao considerar que não se pode responsabilizar o Executivo Federal pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, ainda que reconhecida judicialmente a mora, já excluiu todas as demais alegações referentes à indenização, de forma que se torna desnecessário dispor novamente sobre elas.

II - Os embargos de declaração não podem ser utilizados com o intuito de alterar o resultado do julgamento, senão quando decorra de conseqüência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

III - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024335-24.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.024335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.410/416  
EMBARGANTE : OS MESMOS  
EMBARGANTE : HELIO LUIZ MEDAGLIA e outros  
: HENRIQUE MANOEL LEDERMAN  
: HORACIO AJZEN  
: INES ABRANTES GIANNOTTI  
: ISABEL CRISTINA KOWAL OLM CUNHA  
: ISABEL MARIA CERELLO CHACRA  
: IVAN CRUZ PICARRO  
: IVARNE LUIS DOS SANTOS TERSARIOL  
: JANE TOMIMORI YAMASHITA  
: JEANNE LILIANE MARLENE MICHEL  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão recorrida, ao considerar que não se pode responsabilizar o Executivo Federal pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes, já excluiu todas as demais alegações referentes à indenização, de forma que se torna irrelevante dispor novamente sobre elas.

II - Ao externarem seu inconformismo quanto ao indeferimento do pedido de indenização pela omissão do administrador, repetindo nestes embargos os mesmos argumentos trazidos na inicial e na apelação, incorrem em equívoco os embargantes ao imaginarem a necessidade de rediscussão da matéria para fins de pré-questionamento.

III - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037968-30.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO FERNANDES e outro  
: IOLE MARIA FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.08.008595-0 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE - DECRETADA PELO STF - IMÓVEL ARREMATADO PELA CEF - DECISÃO MANTIDA.

1 - A execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

2 - O mutuário não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada, repetiu na petição do agravo todas as alegações expostas na petição inicial e no recurso de apelação.

3 - Ademais, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial ter ocorrido sem qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

4 - Agravo Regimental improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031846-35.2008.403.0000/SP

2008.03.00.031846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FERNANDO TEIXEIRA DE CAMPOS CARVALHO  
ADVOGADO : FERNANDO TEIXEIRA DE CAMPOS CARVALHO e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : AUTELCOM COMPONENTES ELETRONICOS LTDA massa falida e outros  
: AUTEL S/A TELECOMUNICACOES massa falida  
: LUIS RUTMAN GOLDSZTEJN  
: BIRTHAN ARSLAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134  
No. ORIG. : 2007.61.82.045088-8 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. RESPONSABILIDADE PARCIAL PELO DÉBITO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O recorrente foi excluído do pólo passivo da execução fiscal por meio da oposição de exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida pelo Magistrado singular.

II - O nome do recorrente consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Nesse sentido é o entendimento mais recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1092313/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 28/04/2009, v.u., DJe 25/05/2009; EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção, j. 14/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, pág. 169.

III - Entretanto, verifica-se que a execução foi proposta para cobrança de dívida referente ao período de julho/1998 a janeiro/2000. Consoante cópia da Ficha Cadastral da empresa executada fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o recorrente retirou-se da sociedade em 01/04/1999, o que o credencia a responder somente pela dívida gerada no período em que esteve no quadro social. Precedente desta Egrégia Corte: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE APENAS PELO PERÍODO EM QUE EXERCER O CARGO DE SÓCIO-GERENTE.

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O sócio somente pode ser responsabilizado por créditos tributários referentes ao período em que efetivamente exerceu a função de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica. 2. Precedentes da Terceira Turma. 3. Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de petição pelo executado, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 4. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido." (Agravo nº 2007.03.00.101059-5 - Relator Desembargador Federal Marcio Moraes - 3ª Turma - j. 08/05/2008 - v.u. - DJ 27/05/2008).*

IV - A responsabilidade dele se faz presente no período em razão da imprecisão das informações contidas na Ficha Cadastral da empresa executada, a qual é dúbia no sentido de estipular se o recorrente exerceu a administração da sociedade, devendo prevalecer, neste caso, as Certidões de Dívida Ativa - CDAs.

V - Desta feita, o recorrente deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal para que responda pela dívida gerada no período de julho/1998 a abril/1999 (época em que fazia parte da empresa), porém, restando claro que nada impede que a sua exclusão seja determinada futuramente, no momento da análise de eventual embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103703-78.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.103703-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SODMEX ASSISTENCIA TECNICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS e outro  
PARTE RE' : PHILIPPE RAOUL NE e outro  
: FRANCOISE MARGUERITE HEMERY  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS e outro  
CODINOME : FRANCOISE MARGUERITE ADRIENNE EMERY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126  
No. ORIG. : 2005.61.82.039621-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319).*

II - No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF.

III - No que se refere à questão da utilização da expressão "*negar provimento*" ao invés de "*negar seguimento*", conforme ditado pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063733-76.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.063733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS. 207/208  
PARTE AUTORA : ALFREDO JOAQUIM MARIA (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.02.07822-1 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA.**

I - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a natureza jurídica da obrigação da CEF em creditar os índices de correção monetária ou juros progressivos, reconhecidos no título executivo, configura-se em obrigação de fazer (conta ativa) ou obrigação de pagar quantia em dinheiro (conta inativa).

II - Caso o fundista não tenha realizado o saque, a CEF deve creditar as diferenças nas contas, existindo uma obrigação de fazer, que deve ser cumprida nos termos do artigo 461 do CPC. Quando o saque já foi efetuado, a obrigação é de pagar quantia em dinheiro, devendo-se observar o rito da penhora.

III - No presente caso, tratando-se de contas inativas, o pagamento dos valores devidos deve ser efetuado diretamente aos agravantes, impondo-se o cumprimento da obrigação através de execução por quantia certa, nos moldes do artigo 652 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043577-28.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.043577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CASA FRANCISCAO DE MATERIAIS P/ CONSTRUCAO LTDA e outros  
: LUIZ GARCIA GOMES e outro  
: EVANICE ALVES DE ANDRADE GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215  
No. ORIG. : 95.05.03400-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 655-A, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Revendo posicionamento anterior, o artigo 655-A, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.382/06, deve ser aplicado para todas as execuções em curso, independentemente da data do pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros, vez que referido pleito pode ser feito pelo exequente a qualquer tempo e, mais cedo ou mais tarde, diante do dispositivo acima o magistrado vai acabar por deferir o pedido.

II - Por conseguinte, o bom senso, a razoabilidade e a economia processual recomendam o deferimento do pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada e dos sócios constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA nestes autos de agravo, já que todos foram devidamente citados na execução fiscal em curso.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026457-40.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.026457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COBRAJUR ORGANIZACAO EXECUTIVA DE COBRANCA S/C LTDA e outros  
: PAULO ROBERTO RAMOS  
: PAULO LUCIANO RAMOS  
: SAMIRA ROCHA PERUCCI  
: GERALDO PERUCCI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120  
No. ORIG. : 2003.61.82.029539-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 655-A, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Revendo posicionamento anterior, o artigo 655-A, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.382/06, deve ser aplicado para todas as execuções em curso, independentemente da data do pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros, vez que referido pleito pode ser feito pelo exequente a qualquer tempo e, mais cedo ou mais tarde, diante do dispositivo acima o magistrado vai acabar por deferir o pedido.

II - Por conseguinte, o bom senso, a razoabilidade e a economia processual recomendam o deferimento do pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada nestes autos de agravo.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00043 HABEAS CORPUS Nº 0001744-59.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : EMERSON SCAPATICIO  
PACIENTE : DANIEL DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : RAFAEL DA ROCHA BOTELHO  
No. ORIG. : 2010.61.05.001745-2 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE CIGARROS. LAUDO PERICIAL OU MERCEOLÓGICO NÃO REALIZADO. PROCEDÊNCIA IGNORADA. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. DÚVIDA QUANTO À TITULARIDADE DAS MERCADORIAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. ARTIGO 316 DO CPP.**

I - Ao contrário do entendimento firmado pelo impetrado, a materialidade ainda não está demonstrada. Do Auto de Exibição e Apreensão emerge que houve a apreensão de 710 caixas de cigarros contendo 35.000 maços de "DIVERSAS MARCAS DENTRE ELAS PLAZA, RITZ, MINISTER E OUTRAS". Logo, embora tenha sido apreendida grande quantidade de cigarros não se sabe se eles foram contrabandeados e se são de procedência estrangeira, eis que, como visto, não foi feito laudo pericial ou merceológico.

II - Considerando que a materialidade delitiva é pressuposto necessário ao decreto de prisão preventiva, bem como para o oferecimento da denúncia, não existe fundamento para a prisão do paciente.

III - De igual sorte não há certeza de que as mercadorias pertençam ao paciente, pois não se sabe, sequer, quem é o proprietário da chácara onde as mercadorias estavam armazenadas. Observe-se, ainda, que no momento do flagrante havia várias pessoas no local, não sendo possível saber porque se imputou ao paciente a titularidade das mercadorias.

IV - Tanto a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, quanto a decisão que manteve a sua prisão cautelar, fundam-se de forma genérica na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, o que é inadmissível.

V - É cediço que ao Juiz cabe sempre demonstrar, **in concreto**, a existência de atos inequívocos que indiquem a necessidade incontestável da medida, o que não ocorreu.

VI - Ordem concedida tornando definitiva a liminar, ressaltando a possibilidade de posterior prisão preventiva se sobrevierem razões que a justifiquem, nos termos do artigo 316 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, tornando definitiva a liminar, ressaltando a possibilidade de posterior prisão preventiva se sobrevierem razões que a justifiquem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022180-82.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.022180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : RADIO PANAMERICANA S/A  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/143

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

I - É pacífico o entendimento quanto a não caber a condenação da CEF em honorários advocatícios nas ações que têm por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculadas do FGTS, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8036/90, com a redação inserida pela MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, cuja vigência foi assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-46.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.003150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/178  
INTERESSADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL DOS PREDIOS 38 AO 42  
ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro  
EXCLUIDO : VALTER MORAIS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

I - Uma vez que o objeto perseguido é dívida condominial, tendo esta natureza *propter rem* logicamente deve recair sobre o novo adquirente do imóvel, nos exatos termos do artigo 1.345 do código civil, de forma que natureza jurídica da taxa condominial não será afetada.

II - O promitente comprador ou adquirente da unidade condominial de que trata a norma citada pelo embargante (artigo 3º e cláusula "f" do anexo ao Decreto 56.793/65 e dos artigos 1.334, § 2º, e 1.345 do código civil), só teria responsabilidade pela obrigação *propter rem* uma vez comprovado através do registro imobiliário que o domínio do imóvel pertencia a ele.

III - Tendo o acórdão analisado corretamente a decisão de primeiro grau, conforme os pontos de insurgência na apelação, impõe-se manter a decisão tal como proclamada.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039828-  
17.2000.403.6100/SP

2000.61.00.039828-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/223  
INTERESSADO : ODILON PEREIRA CARDOSO e outro  
: FAUSTO DE NORONHA GOYOS JUNIOR  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A determinação do acórdão para que sejam observados os mesmos critérios utilizados pelo Regime Geral de Previdência em nada contradiz a r. sentença, vez que aquele apenas estabelece os parâmetros para a cômputo do tempo desenvolvido, a teor da decisão proferida no mandado de injunção 721/2007.

II - Tendo a decisão embargada verificado o direito dos impetrantes pelos documentos juntados, que dão conta de que eles de fato laboraram em condições especiais; que a matéria discutida é apenas o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço, cuja conversão é de ser feita pela autoridade coatora; e que, por se tratar de mandado de segurança, a cada pedido administrativo negado, desde que com fundamento distinto, nasce a possibilidade de uma nova impetração, restaram apreciados todos os pontos de insurgência da agravante, de forma que o julgado não padece dos vícios que lhe são acimados.

III - A reapreciação da matéria por esta sede nos pontos alegados como omissos e/ou contraditórios é inviável, devendo a embargante valer-se do recurso adequado e para a instância correta.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025437-57.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.025437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SERGIO MARINHO FOGACA e outro  
: EDILEUSA RIBEIRO FOGACA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261/261vº

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER PROTRELATÓRIO. RECURSO REJEITADO. MULTA.

I - Por 3 (três) vezes consecutivas a matéria tratada nos autos foi exaustivamente analisada, não restando margem para nenhum tipo de argumentação em sentido contrário por quaisquer das partes envolvidas. Ressalte-se, inclusive, que a tese apresentada pelos mutuários nestes embargos já foi anteriormente apresentada e devidamente apreciada, o que significa que os recorrentes estão inconformados com os julgamentos e buscam rediscutir a questão, situação que é vedada em sede de embargos de declaração.

II - Fato é que se tornou rotineira a oposição de embargos de declaração contra acórdãos que analisaram por inteiro as questões trazidas aos autos. Na maioria das vezes, o recurso (embargos de declaração) traz considerações genéricas, vagas e imprecisas, com nítido caráter protelatório - caso específico destes autos -, o que deve ser coibido pelo Poder Judiciário, com vistas a assegurar a efetividade do processo.

III - Por conseguinte, resta cabível a aplicação de multa aos embargantes de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados. Multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar os embargantes à multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012509-98.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.012509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.444/449  
EMBARGANTE : AFONSO CARICATI NETO e outros  
: ALBA LUCIA BOTTURA LEITE DE BARROS  
: ANTONIO CARLOS CAMPOS PIGNATARI  
: ANTONIO FERNANDES MORON  
: ANTONIO SUZART DE ANDRADE  
: ARNALDO JOSE GANC  
: CAIO PINHEIRO  
: CARLOS JOSE REIS DE CAMPOS  
: CELIA REGINA WHITAKER CARNEIRO  
: CILLY DE ALMEIDA PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
PARTE RE' : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão recorrida, ao considerar que não se pode responsabilizar o Executivo Federal pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes, já excluiu todas as demais alegações referentes à indenização, de forma que se torna irrelevante dispor novamente sobre elas.

II - Ao externarem seu inconformismo quanto ao indeferimento do pedido de indenização pela omissão do administrador, repetindo nestes embargos os mesmos argumentos trazidos na inicial e na apelação, incorrem em equívoco os embargantes ao imaginarem a necessidade de rediscussão da matéria para fins de pré-questionamento.

III - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027784-53.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.027784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/181  
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

EMBARGANTE : RITA DE CASSIA BERNARDES DO NASCIMENTO e outros  
: RITA DE CASSIA FERNANDES FAGUNDES DE CARVALHO  
: RITA DE CASSIA FERREIRA SILVA  
: RITA DE CASSIA GOMES DOS SANTOS  
: RITA MARIA DE OLIVEIRA  
: RITUE UESUGUI OLIVEIRA  
: ROBERTO FRANCISCO  
: ROBSON FIALHO DE ABREU  
: ROGERIO BERES  
: ROGERIO CORREA DE ALMEIDA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - É dispensável ao julgador dispor sobre a aplicabilidade da norma invocada pelas partes, quando se limita a examinar o comando legal que considera aplicável ao caso.

II - O inconformismo dos embargantes manifesta-se tão-somente contra a decisão que lhes trouxe resultado desfavorável.

III - Tendo o acórdão analisado corretamente a decisão de primeiro grau, conforme os pontos de insurgência na apelação, não padece dos vícios que lhe são acoimados.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021962-25.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.021962-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: MARIA DA GLORIA LIMA FRANCA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.350/352

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SFH. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ MANTIDA. CADASTROS DE INADIMPLENTES. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO.

I - É dever do advogado tratar de cada processo a ele designado pelos clientes como se fosse o único de seu escritório, dando-lhe total atenção e desempenhando a atividade por ele escolhida da melhor forma possível, a fim de que o jurisdicionado não seja prejudicado pela falta de zelo e dedicação próprias da advocacia.

II - No caso dos autos, os patronos dos embargantes afirmaram no recurso de apelação que a produção de prova pericial é indispensável para comprovação das teses por eles formuladas e que tal modalidade probatória foi indeferida pelo Magistrado singular, prejudicando, assim, o bom andamento do processo, quando na realidade, o que se verificou a partir da leitura atenta dos autos, é que os ora recorrentes abdicaram da perícia no momento em que peticionaram informando que não tinham provas a produzir. Por conta disso, a condenação por litigância de má-fé é medida que se impõe.

III - O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de

parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha). Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Da análise dos autos, verifica-se que os embargantes não reuniram de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a exclusão de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressarem com a ação revisional, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada.

IV - Os embargantes afirmaram categoricamente que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida designado pela Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, o que em nenhum momento foi provado por eles.

V - Não resta dúvida de que a prova nesse sentido é extremamente complexa, entretanto, bastaria para princípio de convencimento do Magistrado a prova material de que os embargantes diligenciaram junto à Caixa Econômica Federal - CEF para requisitar cópia de todo procedimento de execução extrajudicial da dívida, o que não foi providenciado.

VI - Com efeito, os embargantes não reuniram o mínimo de elementos capazes de comprovar que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida descumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, o que torna o procedimento legítimo. Precedente desta Colenda 2ª Turma: Apelação Cível nº 2006.61.00.017025-5, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJF3 20/08/2009, pág. 203.

VII - No que se refere aos demais pontos, há de se destacar que todos foram analisados pormenorizadamente pelo v. acórdão, o que não sugere a ocorrência de omissão apta a ser sanada pela via de embargos de declaração.

VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem alteração no resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, entretanto, sem alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.05.006838-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : ANTONIO GALLARDO DIAZ

ADVOGADO : ANA TERESA MILANEZ VASCONCELOS

AUTOR : JOSE GALLARDO DIAZ

ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA

AUTOR : JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REU : Justica Publica

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

I - O Acórdão apreciou o apelo como se a insurgência dos réus residisse apenas na reprimenda a eles aplicada quando, na verdade, os apelantes pretendiam a desconstituição do decreto condenatório com o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa.

II - Caracterizada a omissão, o acolhimento dos embargos é de rigor.

III - A inexigibilidade de conduta diversa é causa suprallegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que inoocorreu no presente feito.

IV - A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

V - No caso dos autos, em nenhum momento a defesa logrou comprovar quais foram as circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis que comprometeram a vida financeira da empresa. Simples alegações de concorrência, queda de vendas e inadimplência de clientes não são capazes de justificar a omissão nos recolhimentos.

VI - Não há nos autos nenhuma prova capaz de comprovar a causa supra legal de exclusão da culpabilidade.

VII - Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos para suprir a omissão apontada, mantendo

inalterado o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

### Boletim Nro 1318/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017632-77.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.017632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARCO AURELIO DIAS e outros  
: CLEONILDE DANTAS DOS SANTOS DIAS  
: JOAO XAVIER DA COSTA  
: DIVA FAIOLI COSTA  
ADVOGADO : TANIA ALEXANDRA PEDRON e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CARTA DE QUITAÇÃO E LEVANTAMENTO DA HIPOTECA. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS ADQUIRENTES ORIGINAIS E A CEF. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO TERCEIRO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NEGATIVA INDEVIDA DA CEF EM DAR QUITAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. *QUANTUM* FIXADO EM SENTENÇA SUFICIENTE. CORRETA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Ilegitimidade dos co-autores João Xavier da Costa e Diva Faioli Costa para a causa, haja vista que a questão ora posta decorre unicamente da relação jurídica existente entre a Caixa Econômica Federal e os co-autores Marco Aurélio Dias e Cleonice Dantas dos Santos Dias em razão do contrato de financiamento imobiliário firmado.
2. Não havendo tendo sido apresentadas razões para o inconformismo da parte agravante com a decisão monocrática, na parte relativa ao valor de R\$ 4.000,00 a título de danos morais, é impossível conhecer no recurso.
3. Agravo legal conhecido em parte. Negado provimento à parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009294-14.2006.403.0399/SP  
2006.03.99.009294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS  
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outros

ENTIDADE : SIMONE BEATRIZ BERBEL DE SOUZA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.06.17132-0 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. As matérias ventiladas nestes embargos foram explicitamente tratadas na decisão monocrática (fls.213/218) e, em seguida, no voto (fls.244/251) e na ementa (fls.250/251, itens 1 ao 3).
2. O acórdão embargado é claro ao apontar que "Não sendo o tomador dos serviços, o contribuinte e, até Medida Provisória nº 1.663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele não é o devedor PRINCIPAL, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes da NFLD atacada, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora." (vide fl.250).
3. Não havendo como possa o embargante estar em dúvida quanto ao julgamento desfavorável e ao seu fundamento, é nitidamente protelatória a interposição de embargos de declaração, que não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual
5. Embargos de declaração não conhecidos. Aplicada à embargante multa de 1% do valor dado à causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, aplicando à embargante multa de 1% do valor dado à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024832-40.2003.403.0399/MS  
2003.03.99.024832-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
: Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA SOALHEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO  
: GROSSO DO SUL SINDSEP MS  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.07558-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO RETROATIVO DE PROVENTOS. CONTRIBUIÇÕES PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA.



IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBEDIÊNCIA ÀS REGRAS DO CTN. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

1. Os descontos previdenciários sobre os vencimentos dos servidores públicos federais são informados pelos princípios norteadores do direito tributário, decorrendo não da relação hierárquica entre a administração pública e seus servidores, mas da posição daquela como fonte pagadora e destes, como contribuintes.
2. Não tendo sido realizado o desconto em folha de pagamento sobre a GAE na época própria, em virtude de orientação jurídica expungida pelo TCU, não é possível fazer o desconto retroativo, como se se tratasse de reposição de pagamentos indevidamente realizados.
3. Devem ser adotados os procedimentos do CTN para o lançamento e inscrição em dívida ativa. Precedente do STJ.
4. Agravo a que se nega seguimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022529-53.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.022529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELENI DE SOUZA e outros  
: ALDENITA ROSA DE MORAIS  
: IRINEU SALVADOR MUNIZ NETO  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
No. ORIG. : 98.00.53299-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO NO NÍVEL INTERMEDIÁRIO DETERMINADO PELA LEI Nº 8.460/92. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA MP 2.180-35/01. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO DEMONSTRADAS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS EM PARTE, E NESTA REJEITADOS.

1. Omissão, contradição ou obscuridade não apontadas quanto à fixação dos juros moratórios.
2. O acórdão recorrido não está eivado de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos do art. 535, do CPC, não estão presentes.
4. Embargos de declaração conhecidos em parte, e nesta rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos e, nesta parte, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-45.2009.403.6100/SP  
2009.61.00.002312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MAYRTON ARIEL NAVARRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. SÚMULA Nº 252 DO STJ. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. A parte autora não apenas maneja os embargos de declaração sem apontar defeito formal no acórdão e com manifesto intuito infringente, como pede a reforma de julgado que lhe foi inteiramente favorável e não se dá ao trabalho sequer de adequar sua peça processual padronizada ao conteúdo do ato decisório que atacou.
3. A CEF, por seu turno, não se peja de sustentar, ao mesmo tempo, que não tinha obrigação de creditar os expurgos inflacionários e que a autora, mesmo assim, carecia de interesse processual... De toda sorte, ela igualmente discute matéria exaustivamente apreciada no acórdão embargado, ao qual tampouco adequou sua peça padronizada, e no qual não aponta defeito formal.
4. Mais do que meramente procrastinatórios, os embargos de declaração são a mais pura manifestação de litigância de má-fé.
4. Embargos de declaração não conhecidos. Aplicada multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 50.000,00), devidamente atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e aplicar aos embargantes multa de 1% do valor dado à causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059563-70.1999.403.6100/SP

1999.61.00.059563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PATRICIA NEPOMUCENO  
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro  
INTERESSADO : ZULEIDA ATHAYDE DE MATTOS e outros  
: MARCELO NEPOMUCENO DE ALCANTARA PINTO  
: FILIPE BUENO DE ALCANTARA PINTO  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO DEMONSTRADAS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1.O acórdão recorrido não está eivado de omissão, contradição ou obscuridade.
- 2.Requisitos do art. 535, do CPC, não estão presentes.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeita os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016980-22.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.016980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : DIRCE DAL BELLO e outros  
: DARLY DE MEDEIROS HARAGUCHI  
: DECIO CARBONARI DE ALMEIDA  
: DORIVAL SPERANDIO  
: EIKO ODAMAKI  
: EDUARDO ZINSLY  
: ELIANA JAIRA ROIFFE GOBBATO  
: ELIANA MARA GOMES LOMBA  
: EMILIA YURI OZAI MOTTA  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.25694-0 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

CIVIL. PROCESSO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. FGTS. LC 110/2001. ADESÃO VIA INTERNET. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS QUE COMPROVEM O CREDITAMENTO CONFORME O ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR.

1. A documentação juntada pela agravada à fls. 202/205 supre qualquer dúvida quanto aos depósitos de valores nos termos da LC 110/01.
2. A agravante deixou de apresentar qualquer impugnação aos valores creditados pela agravada, limitando-se a argumentar que, não havendo sacado os depósitos, não resta comprovado o cumprimento da obrigação.
3. A agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada e sequer se esforçou para demonstrar que não se tratava de hipótese que autorizasse julgamento monocrático. Nem mesmo procurou sustentar que a jurisprudência das Cortes superiores não é aquela apontada por este relator. Não diz sequer que os valores depositados não são os corretos, muito menos porque deveriam ter sido maiores, faltando, portanto, fundamentação idônea ao recurso.
4. Agravo não conhecido, aplicando-se a multa de 5% (cinco por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal e aplicar a multa de 5% (cinco por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008323-67.2008.403.6119/SP  
2008.61.19.008323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : MANOEL OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JUSSARA SOARES DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO. ART. 20, VIII DA LEI Nº 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE

1. A suspensão do contrato de trabalho durante o período em que o empregado ocupa cargo comissionado não implica a extinção da relação contratual anterior, como tampouco implica que ele tenha permanecido fora do sistema do FGTS.
2. O simples fato de não haver depósitos na conta fundiária por três anos não autoriza, por si só, o levantamento do saldo.
3. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044961-89.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDUARDO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE A P GAZZETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
PARTE RE' : ALTA PAULISTA INDUSTRIA COMERCIO LTDA e outros  
: JOSE LUIZ PEDROSA DA SILVEIRA BARROS  
: PAULA DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS  
: GUSTAVO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.12.001445-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL INDIVISÍVEL. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DOS ATOS EXECUTÓRIOS, RESSALVADA A RESERVA, EM CASO DE HASTA PÚBLICA, DA PREFERÊNCIA LEGAL DOS CONDÔMINOS E DOS VALORES CORRESPONDENTES ÀS FRAÇÕES IDEAIS DOS CO-PROPRIETÁRIOS NÃO DEVEDORES.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. De toda sorte, como o agravo ora trazido à Turma julgadora devolve ao órgão colegiado toda a matéria apreciada monocraticamente, tal discussão perde inteiramente sua relevância.
2. Sendo o bem indivisível, o fato de seu valor superar o montante da dívida não implica excesso de penhora. O fato de alguns dos co-proprietários de bem indivisível não integrarem o pólo passivo do feito executivo não é, tampouco, suficiente para obstar a realização de atos executórios sobre ele.
3. Nesses casos, a solução adequada é a alienação total do bem indivisível (art. 655-B do CPC), reservando-se a parte do produto da alienação correspondente à fração ideal do(s) co-proprietário(s) não-devedor(es). Assim, somente poderão ser utilizados para a satisfação da dívida os valores correspondentes às frações ideais daqueles co-proprietários que constam como devedores.

4. Ainda que o artigo 655-B do CPC mencione o cônjuge, é evidente que a lei *minus dixit quam voluit*: o cônjuge cuja meação é de se resguardar é, portanto, terceiro na execução e condômino sobre o bem, de sorte que a regra é de se aplicar também a qualquer outro caso de condomínio.
5. Na verdade, haveria de se adotar essa solução ainda que o CPC não tratasse da matéria, porque é igualmente recomendada pelo Código Civil, porque o condômino pode exigir a dissolução do condomínio, alienando-se o bem, se for indivisível, em hasta pública e repartindo-se o preço na proporção dos quinhões, preferindo-se qualquer dos condôminos, em igualdade de condições, a qualquer estranho. O Estado-juiz, cujo provimento substitui a vontade do executado na alienação judicial em sede de execução, pode perfeitamente entender que se deva alienar todo o bem, e não apenas a fração ideal, ainda mais quando é evidente a inviabilidade de obter compradores, que seriam posteriormente obrigados a promover a ação divisória.
6. Aliás, o procedimento adotado atende substancialmente a todos os objetivos da ação divisória: controle jurisdicional, avaliação prévia, alienação em hasta pública e preferência aos condôminos.
7. Os atos executórios sobre o referido imóvel podem prosseguir, ressalvando-se que, em caso de alienação em hasta pública, deverá ser respeitada a preferência dos condôminos e deverão ser reservados os valores correspondentes às frações ideais daqueles co-proprietários que não constam como devedores, já que tais valores não poderão ser utilizados para a satisfação da dívida.
8. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0044239-55.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : WAGNER JUZO ALVES  
PACIENTE : LUCELIA FELISBINO reu preso  
ADVOGADO : WAGNER JUZO ALVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.007756-0 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. CULPA NÃO ATRIBUÍDA AO JUÍZO OU AO MINISTÉRIO PÚBLICO. DILAÇÃO DO PRAZO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 44 DA LEI 11.343/2006. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.
2. A demora noticiada não decorre de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, sendo justificável ante a necessidade de diligências imprescindíveis na busca da verdade real, de forma a afastar a alegação de constrangimento ilegal.
3. A razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos.
4. Na espécie, a proibição da liberdade provisória nos casos de prisão em flagrante pela prática de crime hediondo ou assemelhado decorre da sua inafiançabilidade, prevista constitucionalmente (artigo 5º, inciso XLIII, CF/88). Ampara-se no artigo 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310, do Código de Processo Penal e à Lei de Crimes Hediondos, com a sua nova redação dada pela Lei 11.464/2007.
5. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015021-07.2002.403.6182/SP  
2002.61.82.015021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HERBERT MAYER IND/ HELIOGRAFICA S/A  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LYGIA VIEIRA DA CUNHA DANTAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA INVERTER O JULGAMENTO DO AGRAVO.

1. Acórdão afastando a possibilidade de re-inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, sob o fundamento de que seus nomes não constavam da CDA, bem como de que a falência da empresa ocorrera em data anterior à propositura da execução fiscal (fls.46/47) e, isoladamente considerada, a falência não consubstancia dissolução irregular da sociedade (vide item 5 da ementa-fl.173).
2. Constatação de que o acórdão embargado não se pronunciou quanto aos documentos acostados às fls. 62/63, os quais conteriam indícios de que teria havido dissolução irregular da empresa antes da decretação de sua quebra, bem como da existência de contrariedade, uma vez que, mesmo não se tendo reconhecido a aplicação retroativa da Medida Provisória nº449/2008 (fl.169), negou-se aplicabilidade ao art. 13 da Lei 8.620/93.
3. Da análise do documento acostado à fl.62, extrai-se que, durante o processamento da falência, não se logrou êxito em localizar a sede da empresa falida, o que configura indício suficiente de que a sociedade foi dissolvida irregularmente antes da decretação da falência. Isto já bastaria para justificar a re-inclusão dos sócios no pólo passivo da execução (mesmo que fosse inaplicável o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93).
4. De qualquer sorte, deve prevalecer o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.
5. Apesar de o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 ter sido recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória, uma vez que não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária.
6. Conclui-se que aqueles que figuravam como sócios na época da dívida (vide Ficha de Breve Relato emitida pela JUCESP às fls. 149/152 e CDA às fls. 04/11), a despeito de seus nomes não constarem da CDA, são parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, de modo que seus bens pessoais devem servir para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.
7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, emprestando-se-lhes efeitos infringentes para inverter o resultado do julgamento do agravo, a fim de que aqueles que figuravam como sócios na época da dívida sejam re-incluídos no pólo passivo da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para inverter o julgamento do agravo, a fim de que aqueles que figuravam como sócios na época da dívida sejam re-incluídos no pólo passivo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-31.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.005092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARLENE COSTA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SPDPU (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : FERNANDO ENRIQUE CUESTA e outro  
: SILVIA ESTER SORIA

EMENTA  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Quem adquire, de uma das partes, a posse e/ou a propriedade da coisa litigiosa ou que venha a se tornar litigiosa não é terceiro estranho à lide. Cumpra-lhe integrar imediatamente o pólo passivo da ação principal, como parte ou como assistente, e não vir a destempo dizer-se esbulhada.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047359-43.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.047359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SALVADOR CONSALTER espolio  
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
REPRESENTANTE : ANTONIO SALVADOR CONSALTER  
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro  
No. ORIG. : 2008.61.25.003082-2 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. As matérias ventiladas nestes embargos foram explicitamente tratadas na decisão monocrática (fls.499/505) e, em seguida, no voto (fls.522/526) e na ementa (fls.527/528, itens 2 ao 6). Foram, na verdade, os únicos temas do acórdão embargado.

2. O acórdão embargado é claro ao apontar que "*demonstrando a autenticidade da certidão de intimação juntada na fl. 18 pelo agravante, o Sistema de Informações Processuais da Primeira Instância registra que a decisão agravada foi disponibilizada no diário eletrônico no dia 24.11.08*" (vide fl.529). Além disto, a despeito do que foi alegado, a decisão de suspender o procedimento administrativo de desapropriação até a realização da perícia judicial foi devidamente fundamentada na constatação de "periculum in mora", tendo em vista que: a) o término do procedimento administrativo culminaria com o Decreto Presidencial de declaração de interesse social do imóvel rural para fins de reforma agrária, possibilitando o ajuizamento da ação de desapropriação pelo rito sumário previsto na LC 76/93, que determina a imissão "ab initio" do INCRA na posse do imóvel; b) a eventual instalação da infra-estrutura para o assentamento de trabalhadores rurais no imóvel, com o desmanche do arranjo produtivo anterior, poderá tornar extremamente oneroso o retorno ao *status quo ante*, caso a parte autora, ora agravante, tenha êxito na comprovação de suas alegações; c) o trâmite do processo administrativo de desapropriação terá acarretado ao erário custo financeiro desnecessário.

3. Não havendo como possa o embargante estar em dúvida quanto ao julgamento desfavorável e ao seu fundamento, é nitidamente protelatória a interposição de embargos de declaração, que não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

4. Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual

5. Embargos de declaração não conhecidos. Aplicada multa de 1% do valor dado à causa, devidamente corrigido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e aplicar multa de 1% do valor dado à causa devidamente corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006656-06.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.006656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. OPÇÃO DO EXEQUENTE PELA RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. NÃO HÁ OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

2. Ao receber a prestação jurisdicional favorável e definitiva ao seu pleito, o contribuinte obtém um crédito, que pode ser quitado por meio de precatório regular ou pela via da compensação, pois ambas são modalidades de execução, não ocorrendo em hipótese alguma a violação à coisa julgada.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044714-11.2009.403.0000/SP



2009.03.00.044714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : JANETE SANCHES MORALES e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE PENSÃO  
: ANAPAR  
ADVOGADO : TIRZA COELHO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FLORIO BUZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.00.031466-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REAJUSTE DE CONTRIBUIÇÕES. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. ATUAÇÃO FISCALIZATÓRIA DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, VINCULADA AO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

- A Lei Complementar nº 108, de 29/05/2001, que dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, estabelece, em seu artigo 24, que "Art. 24 - A fiscalização e controle dos planos de benefícios e das entidades fechadas de previdência complementar de que trata esta Lei Complementar competem ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar."

- Hipótese em que essa fiscalização era, de fato, exercida pelo Ministério da Previdência Social, através da Secretaria de Previdência Complementar, como se constata através do Ofício de fls. 66/67, em que essa Secretaria autorizou, em 09/06/2006, que o ECONOMUS efetuasse o registro contábil noticiado acima, bem como pela Notificação de Fiscalização realizada no período de 17/07/00 a 15/08/00.

- Os interesses próprios do órgão fiscalizador não se confundem com aqueles que em sua atuação deve proteger. Salvo previsão legal expressa em contrário, a União e seus órgãos com personalidade jurídica própria não são legitimados passivamente nas ações em que se discutem os atos privados que deveriam fiscalizar ou autorizar.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044349-54.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EURICO LINDENHEIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GERALDO CESAR DE SOUZA  
AGRAVADO : LIBRA CLUBE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros  
: JOAO LEOPOLDO BRACCO DE LIMA  
: LEOPOLDO JORGE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.039907-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. PEDIDO DE INCLUSÃO DE EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE ALTERAÇÃO NA JUNTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.
2. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir que estes tenham exercido poderes de gerência.
3. Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.
4. Contudo, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que EURICO LINDENHEIN retirou-se da sociedade em 30/06/2000 (antes do período a que se refere a dívida). A alteração contém o protocolo do registro de pessoas jurídicas, e é quanto basta para a retirada do agravado do quadro societário, embora nada impedisse que a Fazenda comprovasse o seu retorno.
5. Considerando que a dívida se refere à competência de 10/2004, conclui-se que EURICO não deve figurar no pólo passivo da execução na condição de co-responsável solidário.
6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011168-95.2009.403.6100/SP  
2009.61.00.011168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FEDERACAO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não houve o erro material apontado da conclusão do acórdão, que negou provimento ao agravo interposto pela União em face da decisão monocrática (93/97) que dera parcial provimento à apelação interposta em face da sentença (fls. 74/76).
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069464-19.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.069464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELSO DE FREITAS CAVALCANTI  
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : EDMUNDO FRAGA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO DE CAMARGO FAYET e outros  
: CLAUDIO DANTAS DE ARAUJO  
: LAFAIETE COUTINHO TORRES  
: PAULO DE TARSO MEDEIROS  
: JOAO BATISTA DE CAMARGO  
: MAURICIO TEIXEIRA DA COSTA  
: EMILIO GAROFALO FILHO  
: RICARDO SERGIO DE OLIVEIRA  
: PAULO CESAR XIMENES A FERREIRA  
: HUGO DANTAS PEREIRA  
: EDSON SOARES FERREIRA  
: CARLOS GILBERTO GONCALVES CAETANO  
: RICARDO ALVES DA CONCEICAO  
No. ORIG. : 2004.61.08.010377-2 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. ACOLHIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O acolhimento dos embargos de declaração com efeitos infringentes não pressupõe que primeiro se ouça a outra parte. Esta espécie recursal não comporta contrarrazões, como tampouco o agravo previsto no artigo 557 do CPC.
3. A ampla defesa e o contraditório deveriam ser exercidos ao contrarrazoar o agravo de instrumento, mas o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo respectivo (fls.187, 189 e 190).
4. Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011056-74.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.011056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CERAMICA UNIVERSO LTDA  
ADVOGADO : SILVINO JANSSEN BERGAMO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00002-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não merecem acolhida os presentes embargos. Somente agora a União traz notícia do pagamento e junta documentos que o comprovariam. Não se pode dizer que o acórdão foi omisso por não haver apreciado questão jamais levantada.
2. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038694-04.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.038694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : LYDIA HAUSSAUER DOS REIS  
ADVOGADO : KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INSTITUTO DE EDUCACAO PIRATININGA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.04486-3 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição.

2. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.
3. É o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a responsabilidade do sócio é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
4. O nome da sócia não consta da CDA (vide fls.28 e 38/58). Assim, para que seja incluída no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação à sócia.
5. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
6. Conforme os documentos acostados às fls. 68/74, a agravante retirou-se da sociedade em 10/05/1982, de modo que não se pode presumir tenha concorrido para a dissolução irregular da empresa, muitos anos depois, se é que ela ocorreu.
7. Tal inclusão só se justificaria no caso de a exequente comprovar a prática de infração à lei ou estatuto ou de excesso de poderes por parte de Lydia na época em que esta participava da sociedade. Não é possível afirmar que houve dissolução irregular, muito menos se poderia dizer quem a teria praticado. E, passados tantos anos, seria necessário indício firme de que ela teria ocorrido ainda na época em que a agravante integrava o quadro social.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-93.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.001742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS GONZALEZ LTDA  
ADVOGADO : PIERO HERVATIN DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. OPÇÃO DO EXEQUENTE PELA RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. NÃO HÁ OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. Transitada em julgado a decisão judicial que reconheça ser indevida a exação recolhida, o contribuinte pode optar em receber o crédito mediante compensação ou por precatório uma vez que fora fixado juízo de certeza e de definição acerca da relação jurídica questionada.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.002269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : ROZANTE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME  
ADVOGADO : LUCIANE DELA COLETA GRIZZO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXCLUSÃO DE ENCARGOS DE CARÁTER PUNITIVO.

1. Não existiu o erro material apontado, uma vez que a cláusula contratual mencionada nos embargos determina a cobrança dos juros junto com outros encargos, não sendo explícita quanto à capitalização mensal.
2. Houve a omissão alegada.
3. É lícita a cláusula contratual que determina juros mais elevados, de caráter punitivo, em caso de utilização do crédito rotativo além do limite estipulado, a fim não propriamente de remunerar o empréstimo, mas de desestimular o correntista da prática abusiva.
4. Esses juros não têm caráter moratório, até porque de inadimplência não se trata naquele momento, e não são cobrados em duplicidade.
5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os embargos, a fim de dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.029316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : VERA LUCIA DE SENA CORDEIRO e outros  
: JOSE VELHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: RENATO EUGENIO BUENO  
: JAIME ALEXANDRINO DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA BARROS CABRAL DA SILVA  
: SANTE CAPANELLA  
: ISABEL RODEGHER  
: INACIO CALTABIANO NETO  
: EDSON RENATO BRUZA  
: JOSE MAURICIO FREIRE NAPOLEAO  
ADVOGADO : VERA LUCIA DE SENA CORDEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.19048-6 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 254 DO STJ.

- 1- Omissa a sentença condenatória, o acórdão exequindo não conheceu da impugnação ao termo inicial dos juros de mora, tendo em vista que não serem objeto da condenação.

- 2- A sentença exequenda foi inteiramente omissa quanto os juros moratórios, não os deferindo ou indeferindo. Já o acórdão, embora não tenha sido inteiramente omissa em relação à matéria, tratou-a apenas para dizer que não conheceria da apelação quanto ao termo inicial desses juros: não os excluiu ou incluiu, limitando-se a apreciar matéria processual quanto ao conhecimento da apelação.
- 3- Omissa o julgado em relação aos juros de mora, em sede de execução devem ser incluídos na condenação, conforme a dicção da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.
- 4- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00024 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009748-64.2009.403.6000/MS  
2009.60.00.009748-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
RECORRENTE : ASSOCIACAO DE REPARTICOES E SERVIDORES PUBLICOS BRASILEIRA  
ARSPB  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SANT ANA  
RECORRIDO : Uniao Federal  
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : WANDERLEY JOAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MUNIR CARAM ANBAR e outro

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA. AUTORIDADE COATORA. PROCURADOR DA REPÚBLICA QUE REQUISITOU A INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO JUÍZO DE 1º GRAU. *WRIT* NÃO CONHECIDO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Compete a este Egrégio Tribunal processar e julgar o *writ* em que se objetiva a suspensão da oitiva de sócio-gerente da empresa investigada no curso do inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal (art. 108, I, "a" da CF).
2. Ausente indicação de ato coator praticado contra o paciente que sequer consta como investigado ou indiciado no Inquérito Policial, circunstância que obsta o conhecimento do *habeas corpus*.
3. Anulados, de ofício, os atos praticados pelo Juízo de 1º grau. Habeas Corpus não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, os atos praticados pelo Juízo de 1º grau e não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033212-66.2003.403.6182/SP  
2003.61.82.033212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AVIQUEI PRODUTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA e outros  
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro

APELADO : SUZANA QUEIROZ SAN EMETERIO  
ADVOGADO : JORGE LUIS CLARO CUNHA  
APELADO : JOAQUIM QUEIROZ FERREIRA  
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MULTA MORATÓRIA. LEI 11.941/2009. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. RETROATIVIDADE.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.
2. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.
3. A dívida em questão refere-se ao período de 1994 a 1997 (época em que vigia o art. 13 da Lei 8.620/93). Figurando a parte como sócia na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica.
4. A Medida Provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91, impondo a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento). Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se dá parcial provimento, a fim de determinar a reinclusão da sócia no pólo passivo da execução, mantendo a limitação da multa ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória n.º 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96. Sucumbência mínima do INSS, ademais decorrente de alteração legislativa recente, devendo a parte embargante suportar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, a fim de determinar a reinclusão da sócia no pólo passivo da execução, mantendo a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do voto condutor que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022093-29.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.022093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JACOB JACQUES GELMAN  
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### EMENTA

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. TRANSFERÊNCIA DE AFORAMENTO OU OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO SPU.

A ausência de comunicação ao SPU da transferência de aforamento ou ocupação de terreno de Marinha, resulta na responsabilidade do sujeito passivo registrado no cadastro do imóvel para efeito de cobrança das receitas patrimoniais em questão.

Ocorre que, porquanto assim estão cadastrados na SPU, para todos os efeitos, são estes ocupantes perante a União e, portanto, os responsáveis pelo pagamento da respectiva renda, denominada "taxa de ocupação".

Agravo Regimental a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 08 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010861-85.2007.403.6109/SP  
2007.61.09.010861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LUCAS MACHADO DE BARROS CASTELLAR reu preso  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE LIMA e outro  
APELANTE : RAMON HENRIQUE GARCIA RIVERO LLANOS  
ADVOGADO : LENITA DAVANZO e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. GUARDA DE MOEDA FALSA E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA E DOLO CONFIGURADOS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PRIVILEGIADA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. CONFISSÃO. ALTERAÇÃO NA DOSIMETRIA DA PENA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Comprovada nos autos a materialidade e autoria dos crimes de guarda de moeda falsa e de falsificação de documentos públicos.
2. Lesão à fé pública configurada pela capacidade das cédulas e dos documentos de induzir a erro pessoas de entendimento comum.
3. Conhecimento prévio da falsidade das cédulas inequívoco. Dolo evidente, confirmado por prova testemunhal e por circunstâncias exteriores que envolvem o fato e a apreensão das cédulas.
4. Impossibilidade de desclassificação para a modalidade privilegiada do delito (parágrafo 2º do artigo 289 do CP).
5. Mantida a condenação dos apelantes pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º do Código Penal e, quanto ao corréu LUCAS, também quanto ao crime descrito no artigo 297 do CP.
6. Redimensionamento das reprimendas impostas aos condenados, para reduzir a pena em vista da confissão que deu ensejo à condenação, de acordo com o entendimento das Cortes Superiores.
7. Manutenção do regime de cumprimento de pena e da vedação quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos estabelecidos pela sentença.
8. Apelações a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001346-13.2004.403.6115/SP  
2004.61.15.001346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARCIO FERNANDO LEME reu preso  
ADVOGADO : CLEIDE NISHIHARA DOTTA (Int.Pessoal)  
APELANTE : WAGNER APARECIDO EUZEBIO reu preso  
ADVOGADO : RAMON CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. FURTO. REPOUSO NOTURNO. UNIVERSIDADE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO A IMÓVEIS NÃO RESIDENCIAIS. RECEPÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. OBJETO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DE ORIGEM.

1. Para incidência da causa de aumento do art. 155, § 1º, do CP, basta que o furto seja praticado durante na noite, pouco importando que o local não sirva de residência.
2. Aplicação da majorante para furto praticado em Universidade Pública.

3. Materialidade e autoria do crime de receptação comprovadas.
4. Coisa furtada encontrada na residência do Réu.
5. Objeto com identificação da Universidade Federal de São Carlos, comprovando a ciência da ilicitude de sua origem.
6. Apelação dos Réus a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos Réus, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077261-46.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.077261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCIA GUAREZZI MENEGHELLI  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TENDENCIA MOVEIS E OBJETOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.82.049163-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º, CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CARACTERIZADA INDEPENDENTEMENTE DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GERÊNCIA.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .
2. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.
3. A dívida em questão refere-se ao período de 11/1997 A 13/1998 (época em que vigia o art. 13 da Lei 8.620/93). Figurando a parte como sócia na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica.
4. Agravo a que se nega provimento, a fim de que a sócia permaneça no pólo passivo da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, a fim de que a sócia permaneça no pólo passivo da execução, nos termos do voto condutor que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008442-52.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.008442-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : HELIO TOSCANO e outro  
: ZILDA ZERBINI TOSCANO

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : S/C PALMARES LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.030646-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. ART . 13 DA LEI 8620/93.

1. Aplica-se o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.
2. A dívida em questão refere-se ao período de 08/1997 a 13/1998 (época em que vigia a Lei 8.620/93). Figurando os co-executados como sócios na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento, a fim de que os sócios permaneçam no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, a fim de que os sócios permaneçam no pólo passivo da execução, nos termos do voto condutor que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2008.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007147-61.2008.403.6181/SP  
2008.61.81.007147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANTONIO MARCOS ALVES  
: ALEXSSANDER ALVES PUCHETTI  
ADVOGADO : JULIANO FERRAZ e outro  
APELADO : WILMER LUIZ FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GERALDO VILAR CORREIA LIMA FILHO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. ARTIGO 157, §20, INCISO II DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A materialidade do delito ficou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelos depoimentos dos funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.
2. A autoria restou comprovada pelo reconhecimento dos réus na ocasião da prisão em flagrante, confirmado em juízo, posto que sem a mesma incisividade, o que é perfeitamente natural tendo em vista o longo tempo decorrido e não deve ser confundido com uma retratação das testemunhas.
3. Os acusados, ademais, foram presos logo após o crime na posse das coisas roubadas e na companhia de pessoa que eles mesmos admitem ser um dos autores.
4. A fuga, ao menos quando isoladamente considerada, não faz presumir a culpa, uma vez que a pessoa, tendo razões para sentir pesar sobre si a suspeita de crime, pode não confiar na própria absolvição, mesmo sabendo-se inocente, como também pode temer ser presa antes que possa provar sua inocência. Contudo, a evasão diante de uma simples ordem para que estacionassem o veículo não é comportamento normal de uma pessoa que nada devesse temer da autoridade policial, arriscando-se, sem outro motivo aparente, a acidentes ou a ser alvejado em perseguição.
5. Versão de inocência que, a par de inverossímil, é contrária a toda a prova dos autos, não restando dúvida razoável quanto à autoria.

6. Nenhuma das vítimas afirmou que os indivíduos que os roubaram portavam armas, e o investigador de polícia que os abordou não encontrou nenhuma arma com os réus.
7. Condenação dos réus por infração ao artigo 157, §2º, II, do Código Penal é de rigor.
8. Pena-base de Antonio Marcos Alves e Alexssander Alves Puchetti fixada no mínimo legal tendo em vista os bons antecedentes, majorada em 1/3 em virtude de causa de aumento de pena prevista no art. 155, §2º, II do Código Penal, fixando-se definitivamente em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto, nos termos do artigo 33,§2º, alínea "b", do Código Penal, na forma e condições estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais, *ex vi* do artigo 35,§1º, do Código Penal.
9. Pena-base de Wilmer Luiz Ferreira da Silva fixada em 05 (cinco) anos em razão de maus antecedentes, majorada em 06 (seis) meses por se tratar de réu reincidente e aumentada em 1/3 em virtude de causa de aumento de pena prevista no art. 155, §2º, II do Código Penal, fixando-se definitivamente em 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, nos termos do artigo 33,§2º, alínea "b", do Código Penal, cujo cumprimento se dará na forma e condições estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais, *ex vi* do artigo 34, do Código Penal .
10. Recurso a que se dá provimento parcial.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001317-56.2001.403.6118/SP  
2001.61.18.001317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : NELSON PONTES CAMARA FILHO  
ADVOGADO : CELSO SANT ANA PERRELLA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ELIETE APARECIDA RODRIGUES PINTO  
: VALDIRENE RODRIGUES PINTO

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCIAL EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. De ofício, declarada parcialmente extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa com relação aos delitos praticados no período de janeiro de 1995 a 05 de junho de 1997.
2. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
3. Autoria demonstrada pelos elementos dos autos.
4. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
5. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais, além de não serem contemporâneas aos fatos, não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco
6. Mantida a condenação do apelante, com relação aos períodos referentes a 06 de junho de 1997 a janeiro de 2001.
7. Pena-base corretamente fixada. Remanescendo a prática delitiva apenas com relação à aproximadamente três anos e seis meses, reduzido o acréscimo pela continuidade delitiva para um terço. Pena reduzida para 03 (três anos) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.
8. Parcial extinção da punibilidade declarada de ofício. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar parcialmente extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00033 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011118-90.2005.403.6106/SP  
2005.61.06.011118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ANTONIO MAHFUZ  
NÃO OFERECIDA : VICTORIA SROUGI MAHFUZ  
DENÚNCIA :  
EXCLUÍDO : WILDEVALDO ORASMO  
EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Réu denunciado pela prática do crime descrito no artigo 168-A c.c. o artigo 71 ambos do Código Penal.
2. Não se admite possa, quer o tribunal, em sede recursal, quer o juiz antes da sentença de mérito, por antecipação, declarar extinta a punibilidade aplicando-se a prescrição em perspectiva.
3. O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal.
4. Recurso a que se dá provimento, para determinar o prosseguimento do processo nos seus regulares e ulteriores termos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013996-31.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.013996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA  
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.14.001963-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031217-27.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.031217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/100  
INTERESSADO : JANETE JACOB MIGUEL  
: LAMIA JACOB MIGUEL  
: CONSTANTIN SPYRIDION VELITSYOTIS espolio  
: RETIFICA PAN DE MOTORES E AUTO PECAS NACIONAIS LTDA e outros  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.51943-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004794-30.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.004794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDO GUIMARAES BESSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
INTERESSADO : SONIA APARECIDA GIAMONDO  
ADVOGADO : DAVID KASSOW e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : GIUSEPPE GIERSE espolio  
: MARTA TABATA BUENO GIERSE  
: ELIZABETH WOLFF PAVAO DOS SANTOS  
: VARIMOT ACIONAMENTOS LTDA e outros  
: VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 2007.61.82.039939-1 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA ALTERAR, EM PARTE, O JULGAMENTO DO AGRAVO.

1. Acórdão afastando a legitimidade passiva dos co-executados ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES BESSA e SÔNIA APARECIDA GIAMONDO por não possuírem poderes de administração da sociedade na época da dívida (vide item 5 da ementa-fl.234). Alegação de omissão quanto ao fato de a alteração contratual de retirada de ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES BESSA da sociedade (datada de 19/08/1999) somente ter sido registrada junto à JUCESP em 10/08/2008, bem como de que haveria contradição no acórdão embargado, uma vez que, mesmo não se tendo reconhecido a aplicação retroativa da Medida Provisória nº449/2008, negou-se aplicabilidade ao art. 13 da Lei 8.620/93.
2. O acórdão embargado é claro ao apontar que, no período a que se refere a dívida (*de 09/1999 a 09/2005- CDA às fls. 26/42*), ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES BESSA não mais figurava como sócio, já que, conforme consta da própria ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 136/140), o co-executado se retirou da sociedade em 19/08/1999 (vide fl. 137), sendo irrelevante, para efeitos de responsabilização do sócio, a data de registro da referida alteração contratual junto à JUCESP. Desse modo, não poderia o ex-sócio ser responsabilizado por dívida posterior à sua retirada da sociedade.
3. Deve prevalecer o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.
4. Apesar de o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 ter sido recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória, uma vez que não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária.
5. Conclui-se que aqueles que figuravam como sócios na época da dívida (vide Ficha de Breve Relato emitida pela JUCESP às fls.136/140 e CDA às fls. 26/42) são parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, de modo que seus bens pessoais devem servir para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.
6. O débito em questão refere-se ao período de 09/1999 a 09/2005. Por ter se retirado da sociedade em 19/08/1999, ANTONIO FERNANDO GUIMARAES BESSA não poderá figurar no pólo passivo da execução. SÔNIA APARECIDA GIAMONDO, contudo, por ter permanecido na empresa na condição de sócia até 19/02/2001, deve figurar no pólo passivo da execução, para que responda pelos débitos referentes ao período de 09/1999 a 19/02/2001.
7. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos, emprestando-lhes efeitos infringentes para alterar, em parte, o resultado do julgamento do agravo, a fim de que a co-executada SÔNIA APARECIDA GIAMONDO permaneça no pólo passivo da execução, para que seja responsabilizada pelos débitos referentes ao período de 09/1999 a 19/02/2001.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para alterar, em parte, o julgamento do agravo, a fim de que a co-executada SÔNIA APARECIDA GIAMONDO permaneça no pólo passivo da execução, para que seja responsabilizada pelos débitos referentes ao período de 09/1999 a 19/02/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002398-24.2007.403.6120/SP

2007.61.20.002398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WILSON FERES  
: IVETE FRAIGE FERES  
: MARASOL TURISMO LTDA e outros  
ADVOGADO : RENATO MORABITO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado é claro ao afirmar que, a despeito de as contribuições previdenciárias terem perdido a natureza tributária após a EC nº08, de 14/04/1977, apenas com a publicação e vigência da Lei 6.830/80, em 24/09/1980, é que ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, previsto no art. 144 da Lei 3.807/60 (vide fl.81). Por este motivo, referindo-se o débito ao período de 02/1980 a 03/1983 (fl.16), aplicou-se o prazo quinquenal para o período entre 02/1980 e 24/09/1980 e o prazo trintenário para o período de 24/09/1980 a 03/1983.

2.Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados, determinando-se o desapensamento dos autos da execução e remessa ao juízo de origem, para que a execução prossiga com relação aos débitos relativos ao período de 24/09/1980 a 03/1983 (não atingidos pela prescrição).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, bem como determinar o desapensamento dos autos da execução e remessa ao juízo de origem, para que a execução prossiga com relação aos débitos relativos ao período de 24/09/1980 a 03/1983, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-11.2008.403.6100/SP

2008.61.00.001741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : OTICA VOLUNTARIOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.



1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032771-06.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.032771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LUIZ TEIXEIRA DA SILVA JUNIOR e outros  
: LILIANE BERNARDO RIOS DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, portanto, revelou-se plenamente cabível sua utilização, uma vez que analisou, à saciedade, a questão trazida à baila em sede recursal.
2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.
3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
4. É fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.
5. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.
6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
7. Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).
8. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do sfh a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.
9. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.
10. No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.
11. Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

12. Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

13. O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do sfh, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

14. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o sfh, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

15. Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao sfh, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

16. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

17. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000551-36.2006.403.6115/SP  
2006.61.15.000551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOBREIRA E IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTIGO 150, §4º DO CTN. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

1. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar a prescrição dos créditos apontados pela autora e constituídos em período anterior a junho de 2001, como também para declarar a decadência do direito de constituir os créditos referentes a eventuais omissões e diferenças apuradas nas declarações apresentadas pela autora no período anterior a 21/02/2001.

2. Conforme as provas acostadas aos autos à fl. 15, a NFLD foi consolidada em 30/09/96, referente a fatos ocorridos no período compreendido entre 01/86 e 10/90.

3. Por outro lado, é firme no STJ a tese de que, tendo havido pagamento parcial de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento corre a partir da data do pagamento, por força do §4º do artigo 150 do CTN; e, em não tendo ocorrido o pagamento, partir do primeiro dia do ano seguinte, consoante determina o art. 173, I, do CTN.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043676-61.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030088-9 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA, PARA QUE RECAIA SOBRE DINHEIRO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Na nova sistemática processual, aplicável às execuções fiscais, os embargos não têm mais o efeito de suspender os atos executórios.
2. Por se tratar de norma processual aplicável a todos os feitos ainda não julgados, mesmo os embargos à execução fiscal propostos antes da alteração legislativa a devem seguir, retomando a execução o seu andamento normal, salvo se o juiz fundamentadamente lhes conceder efeito suspensivo, nas hipóteses legais.
3. Ainda que a execução fiscal esteja suspensa, o juiz pode, a qualquer tempo, determinar o reforço ou a substituição da penhora, providência de administração do feito, e não ato executório.
4. A suspensão da exigibilidade do crédito não se confunde com a suspensão dos atos executórios. A garantia do débito suspende a exigibilidade apenas para efeito de concessão da certidão de regularidade fiscal, não dos atos da execução fiscal, que só podem decorrer dos efeitos com que sejam eventualmente recebidos os embargos.
5. Havendo dinheiro disponível para penhora, deve ser procedida a substituição, tendo em vista a ordem de preferência legalmente estabelecida, contra a qual não pode ser oposto o princípio da menor onerosidade.
6. A falta de oposição do exequente ao bem penhorado não o impede de requerer sua substituição se apenas depois vem a tomar conhecimento da existência de dinheiro sobre o qual poderia recair a constrição judicial. Com mais forte razão deve ser feita a substituição, se o dinheiro sobre o qual se quer fazer a penhora efetivamente só passou a estar disponível para o devedor muitos anos depois da penhora inicial.
7. A execução é movida no interesse do credor, não do devedor. O princípio da menor onerosidade apenas determina que, havendo dois modos igualmente eficazes e cômodos de satisfazer o crédito, não se adote aquele mais oneroso para o devedor.
8. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0032830-91.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.032830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
REQUERENTE : IMOBIRA CONSTRUCOES E ADMINISTRACAO LTDA e outro  
: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN espolio  
ADVOGADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES  
REPRESENTANTE : EDDA MILANI KEUTENEDJIAN  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ART. 298 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. JULGAMENTO DE DEMANDA ANULATÓRIA PENDENTE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DOS ATOS EXECUTÓRIOS.

1. Em consulta ao sistema processual eletrônico, constatou-se que, em 10/09/2009, foi publicado acórdão nos autos da anulatória nº 98.03.092547-4 (ação principal), o qual converteu o julgamento em diligência, para nova produção de prova pericial, tendo em vista dúvida objetiva entre os vários levantamentos técnicos a respeito de o imóvel estar localizado dentro ou fora da faixa de marinha.
2. Não se vislumbra, nos autos, a existência de elementos suficientes para a configuração do *fumus boni iuris*. O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, é do contribuinte o ônus de provar que valores eventualmente lançados em CDA são irregulares. A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF.
3. O artigo 151, II, do CTN prevê a suspensão da exigibilidade do crédito na hipótese de depósito do seu montante integral. Isto impediria que fosse iniciado contra o contribuinte qualquer procedimento executório, enquanto discutida a existência do débito tributário. Contudo, não consta ter havido o referido depósito no bojo da ação anulatória principal, tampouco a existência de qualquer outra causa de suspensão da exigibilidade da dívida, de modo que não deve haver qualquer empecilho para que a UNIÃO execute o débito em questão.
4. Não se há de falar em *periculum in mora*, o qual não poderia se configurar pelo mero prosseguimento de atos executórios, consequência natural do processo de execução. Conforme entendimento jurisprudencial, o poder geral de cautela não tem o condão de impedir o credor de executar seu título até o trânsito em julgado do processo de conhecimento.
5. Ação cautelar improcedente. Liminar revogada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação cautelar, revogando a liminar, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001450-32.2009.403.6114/SP  
2009.61.14.001450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : REGINA CELIA DE FREITAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO § 3º DO ART. 20 DO CPC. INAPLICABILIDADE, QUANDO A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS OCORRA EM UMA DAS HIPÓTESES DO § 4º DO MESMO DISPOSITIVO.

1. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade, gerando a extinção da execução fiscal, permite a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20 do CPC e ao princípio da causalidade.
2. O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência.
3. Em janeiro de 2009, o valor da causa era de R\$ 917.718,53 (novecentos e dezessete mil, setecentos e dezoito reais e cinquenta e três centavos), o que resultou em honorários advocatícios de R\$ 91.771,85 (noventa e um mil, setecentos e setenta e um reais e oitenta e cinco centavos), conforme informado pela UNIÃO à fl. 19.

4.Tendo em vista a menor complexidade da matéria discutida nos autos e considerando que a condenação ao percentual de 10% do valor da causa viola, neste caso, o princípio da proporcionalidade, reduzida a verba honorária para R\$ 10.000,00.

5.Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007911-40.2002.403.0399/SP

2002.03.99.007911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUCEDIDO : APG ELETRONICA S/A

No. ORIG. : 94.00.02850-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. RELAÇÃO DE EMPREGO RECONHECIDA PELA FISCALIZAÇÃO DO INSS. POSSIBILIDADE. INCUMBÊNCIA. ÔNUS DA PROVA.

1. Não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que o Juízo *a quo*, ao elaborar a decisão, delimitou o campo do pedido, em perfeita consonância com os arts. 128 e 460 do C.P.C., fundamentando-a na forma do art. 93, IX e X, da CF, não havendo qualquer vício no curso do processo.

2. A perícia tem natureza e aplicabilidade específica, que não se confunde com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por certos meios; outros, não. Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. A perícia contábil era manifestamente impertinente para verificar a natureza da relação jurídica, se empregatícia ou autônoma, entre o contribuinte e aqueles a quem pagou comissões. Era irrelevante para o deslinde da controvérsia apurar a exatidão dos recolhimentos que o contribuinte fez com base em sua Relação de Empregados e folhas de pagamento, já que o valor lançado dizia respeito a pagamentos a vendedores que ali deveriam figurar, mas não figuravam (p.19, itens 1 e 2).

4. A fiscalização do FGTS *ré* é competente para declarar a existência de relação de emprego para o efeito do lançamento das contribuições respectivas, desconsiderando a classificação de vendedores como profissionais autônomos, feita pelo contribuinte.

5. Caberia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso, isso não ocorreu, a tanto não correspondendo o requerimento da prova pericial corretamente indeferida.

6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016680-37.2002.403.0399/SP

2002.03.99.016680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : HELENA JORGE SALOMAO NERY  
ADVOGADO : BRAZ ARISTEU DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 98.00.21027-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO DE PLANTAÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONHECIMENTOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS. ACOLHIMENTO PARCIAL DO LAUDO PERICIAL. PRIMEIRA AVALIAÇÃO DO INCRA INDICOU BOM ESTADO DA PLANTAÇÃO. DESÁGIO NÃO APLICADO.

1. O laudo apresentado pelo perito nomeado pelo Juízo encontra-se bem fundamentado, inclusive com análise de imagens coletadas via satélite. A fundamentação da sentença, neste particular, é perfeita para afastar como critério da indenização o valor pelo qual o INCRA vendeu a lavoura, seja porque foi ato unilateral da autarquia, seja porque houve enorme desvalorização decorrente da falta de cuidados pelo INCRA. Nada diz, contudo, em relação ao laudo pericial, que deve prevalecer, todavia sem o deságio de 15%.
2. Com efeito, o laudo inicialmente realizado e apresentado pelo próprio INCRA noticia que a cultura de cana-de-açúcar apresentava-se "em bom aspecto vegetativo, já efetuado o 1o. corte". Eventual degradação deve ser computada à cargo da expropriante, que já se encontrava na posse do imóvel.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para acolher o valor atribuído pelo perito judicial à plantação de cana-de-açúcar à fl. 619 sem, contudo, o deságio de 15% (quinze por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015771-22.2006.403.6100/SP

2006.61.00.015771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INTERNACIONAL MEDICAL CENTER S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 151, II, E 111, I DO CTN E ART. 38 DA LEI 8620/80. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado é claro ao afirmar que somente o depósito prévio em dinheiro do valor da dívida é que teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito (fl.314). Portanto, não houve a alegada omissão quanto à aplicação do disposto nos artigos 111, I e 151, II, do CTN. O que houve, na verdade, foi o reconhecimento da possibilidade de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (apesar de ausentes os requisitos para a suspensão da exigibilidade- art. 151, II, do CTN), tendo em vista a demora no ajuizamento da execução por parte da Administração Fazendária e considerando o oferecimento, por parte do contribuinte, de bem imóvel idôneo e plenamente eficaz para a garantia e satisfação do crédito.

2. O acórdão embargado não suspendeu da exigibilidade do crédito e não impôs qualquer óbice, portanto, ao início do correspondente procedimento executório contra o contribuinte. Aliás, foi justamente a demora do ajuizamento da execução um dos fundamentos que ensejaram a possibilidade de obtenção da Certidão Positiva com efeitos de Negativa pelo contribuinte, já que este não poderia ser penalizado pela omissão da administração fazendária em ajuizar a execução, isto é, não poderia ser privado de usufruir dos efeitos assegurados pelo art. 206 do CTN.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030659-64.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.030659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOAO LUIZ BOVOLENTA e outro  
: MARCIA FATIMA DE BRITO BOVOLENTA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. POSSIBILIDADE. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão
3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
4. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
5. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.058273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRANCISCO CASSEMIRO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

No. ORIG. : 98.02.05099-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

I - A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

II - Não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, a reforma da sentença que homologou o acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

III - Decisão agravada que ressaltou o prosseguimento da execução no tocante à verba honorária.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.012129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : VITAL ANEIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

I - A presença dos advogados das partes após o ajuizamento da ação não consubstancia requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

II - Não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, a reforma da sentença que homologou o acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.007458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALCEBIADES MARIA RIBEIRO

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro



APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

I - A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

II - Não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, a reforma da sentença que homologou o acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.036048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA SANTANA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 98.02.02913-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

I - A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

II - Atendendo à determinação contida no referido Decreto, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador do FGTS, editou a Circular nº 223/2001, estabelecendo que a adesão pela INTERNET somente poderia ser manifestada pelo trabalhador que possuísse a assinatura eletrônica, fornecida mediante o cadastramento de senha, tornando ainda mais segura referida transação, restando evidente a validade da adesão manifestada pela rede mundial de computadores.

III- Não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, a reforma da sentença que homologou o acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DARCI APARECIDA CHIORLIN FORNASARI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES

CODINOME : DARCI APARECIDA CHIOLIN

APELANTE : DIRCE COSTA FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES  
CODINOME : DIRCE OLIVEIRA COSTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN e outro  
PARTE AUTORA : DIRCEU DE MELO ALVES e outros  
: DOMINGO SHISHIDO  
: DISNEY ALVES DE ALMEIDA  
: DELIZAIRA MARTINS DA SILVA  
: DEJANIRA CARMEN BISPO  
: DARCY TOREZANI  
: DAISE BUENO AFONSO FESSOA  
: DURVALINO DE MORAES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.00.05264-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

I - A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

II - Não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, a reforma da sentença que homologou o acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

III - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012690-59.2006.403.6102/SP  
2006.61.02.012690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITO FORMAL NÃO APONTADO.

1. A contradição que pode render ensejo aos embargos de declaração é aquela interna, entre partes do mesmo provimento jurisdicional, não entre as teses jurídicas e fundamentos que o julgador acolheu e aqueles que a parte considera corretos.

2. A parte embargante não aponta no acórdão embargado nenhuma contradição, embora use essa expressão. Tampouco indica qualquer parte do acórdão que não tenha compreendido, ou qualquer questão levantada nos autos que não tenha sido apreciada naquele julgamento.

3. Toda a fundamentação do recurso manifesta apenas o inconformismo com o que considera não ter sido a melhor aplicação da lei. Os embargos de declaração, todavia, não são via adequada para se postular a reforma do julgado, mas apenas para sanar eventuais defeitos formais.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008271-81.2002.403.9999/SP

2002.03.99.008271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LAFER CONSTRUTORA LTDA massa falida

ADVOGADO : ALEXANDRE MOREIRA DA SILVA

REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SINDICO : PAULO ANGELO MOREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 98.00.00010-4 3 Vr LINS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS ANTERIORMENTE OPOSTOS. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. APLICABILIDADE DO ART. 2º, § 4º, DA LEI nº 8844/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ENGLOBALADOS PELO ENCARGO LEGAL. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 21 DO CPC. MANUTENÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO RECÍPROCA E PROPORCIONAL DA VERBA HONORÁRIA.

1. Considerando que, nos termos do art. 241, II, do CPC, o termo *a quo* do prazo recursal é a data da juntada aos autos do mandado de intimação cumprido (04/12/2009-fl.170), e tendo em vista a prerrogativa do prazo em dobro de que goza a CEF na condição de representante da FAZENDA NACIONAL, conclui-se que os embargos de declaração acostados às fls. 176/178 foram opostos tempestivamente em 15/12/2009.

2. Os embargos de declaração anteriormente opostos merecem ser acolhidos, mas apenas em parte. Assiste razão à embargante (CEF) quando afirma que, em se tratando de execução fiscal de débitos de FGTS, não se aplica o DL 1025/69, mas sim o encargo previsto no art. 2º, §4º, da Lei 8.844/94. Contudo, tal encargo substitui os honorários advocatícios. A jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 10%, previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, é devido e destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida. Destarte, incidindo esse encargo no valor do débito executado, não se há de falar em condenação a título de verba honorária, tanto em sede de execução fiscal quanto de embargos à execução.

3. Por estar em perfeito acordo com o que dispõe o art. 21 do CPC, deve ser mantida a distribuição recíproca e proporcional da verba honorária tal como consta do item 11 da ementa do acórdão embargado (fl.160). Assim, deve a Fazenda arcar com honorários equivalentes a 10% (dez por cento) sobre o que foi excluído da execução, bem como deve o encargo legal de 10%, previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, incidir apenas sobre a quantia remanescente, isto é, sobre o valor que permanece sendo executado.

4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, a fim de considerar tempestivos os embargos declaratórios acostados às fls. 176/178, estes, conhecidos e parcialmente acolhidos, apenas para que, na fundamentação do acórdão, conste que o encargo legal aplicável é o previsto no art. 2º, §4º, da Lei 8.844/94 (e não do previsto no DL 1025/69). Quanto à distribuição da verba honorária, mantido o disposto no item 11 da ementa do acórdão embargado (fl.160).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração acostados às fls. 196/200, bem como conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração anteriormente opostos (fls.176/178), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037821-04.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MULTISERVICE NACIONAL DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.022150-1 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS.

1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação.
2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).
3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017996-88.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.017996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PERFORMANCE RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. OFERECIMENTO DE GARANTIA. PARCELAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 47, § 8º, DA LEI N.º 8.212/91.**

- I - Exigência de garantia contida no artigo 47, § 8º, da Lei de Custeio da Seguridade Social que se limita à hipótese de expedição de Certidão Negativa de Débito.
- II - Exigência que também se afasta por aplicação do artigo 151 do CTN, seja pelo anterior enquadramento do parcelamento no conceito de moratória, seja pela atual expressa previsão no excogitado artigo (inciso V), dispondo sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento.
- III - Precedentes do E. STJ.

IV - Recurso e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2005.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.018487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : WALTER FLOSI PLASTICOS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.05.05618-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA.**

I - Prazo decadencial que se regula pelo CTN, todavia não se configurando no caso em vista da constituição do crédito previdenciário antes da consumação do prazo legal.

II - Recurso do INSS e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2006.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.029488-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

APELADO : VALERIO CALONGA

No. ORIG. : 90.00.00565-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **CONTRATOS. SHF. ADJUDICAÇÃO. DÉBITO REMANESCENTE. EXONERAÇÃO DO DEVEDOR.**

I - Hipótese que é regida pelo artigo 7º da Lei nº 5.741/71 exonerando o mutuário do pagamento do restante da dívida. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2006.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000383-92.2000.403.6002/MS  
2000.60.02.000383-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PROLAJE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - -CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.**

- 1) O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.
- 2) Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91.
- 3) Prescrição após cinco anos contados da homologação tácita. Precedentes do E. STJ.
- 4) As limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 haurem sua legitimidade do artigo 170 do CTN, todavia incidindo apenas em caso de compensação de recolhimentos ocorridos em período posterior às datas de publicação das mesmas, em respeito ao direito adquirido.
- 5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, §6º da Lei 8.212/91, que determina a observância dos mesmos critérios de atualização utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1.996, consoante o disposto no artigo 247, §2º do Decreto 3048/99, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros.
- 6) Verba honorária fixada em consonância com os critérios legais.
- 7) Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Des. Fed. Nelton dos Santos, que dava parcial provimento ao recurso e à remessa oficial em maior extensão.

São Paulo, 02 de dezembro de 2008.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018720-30.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.018720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DARKA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00004-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

- II - Regularidade na cobrança das verbas acessórias. Precedente.
- III - Recurso do INSS e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ISABEL CAROLINA ELIAS e outros

: ISMAEL ANTONIO PICCOLI

: IRANI APARECIDA RONZELLA

: IZABEL CRISTINA MENDONCA BELODI

: ISABEL MARIA LAMBERTUCI VIDAL

: ISABEL CRISTINA DE ALMEIDA LEME

: IVANIRA DA SILVA SOUZA

: ISMAEL AVELINO MACIEL

: IZILDINHA APARECIDA VELOZA

: IVALDO ANGELO CINTRA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.08207-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL/90 - 44,80%. MULTA DE 10% (DECRETO 99.684/90). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.**

I- A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - No que tange à matéria de competência, cuida a hipótese dos autos de competência territorial, portanto relativa, sendo vedado seu reconhecimento de ofício. Inteligência dos arts. 112 e 114 do CPC e da Súmula nº 33 do STJ.

III - Aplicabilidade, por outro lado, do artigo 515, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

V- Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de abril de 1990 no percentual de 44,80%, devendo a CEF regularizar o saldo da conta vinculada da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

VI - Descabimento da multa de 10% instituída pelo Decreto 99.684/90.

VII - Os juros de mora objeto da condenação devem incidir em 1% ao mês, conforme preceitua o artigo 406 do Código Civil c.c artigo 461 do Código Tributário Nacional.

VIII - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

IX - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação da CEF nas verbas correspondentes.

X - Extinção do processo de ofício sem exame de mérito em relação à União Federal.

XI - Recurso da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame de mérito em relação à

União Federal e dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2006.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075268-08.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.075268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MEDINA e outro  
APELADO : CARMELO PAGLIUSI e outro  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE BARROS RODRIGUES e outro  
APELADO : APARECIDA YOLANDA ORLANDI PAGLIUSI  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE BARROS RODRIGUES  
No. ORIG. : 00.05.71667-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PERCENTUAL DE SERVIDÃO. VERBA HONORÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS.**

- 1 - Restrições que não se revelam de gravidade que justificasse a fixação da alíquota no percentual adotado (33%), considerando tratar-se de imóvel rural que não sofreu limitações ao uso da área servienda com o tipo de cultura efetivamente nele praticada, adequando-se à espécie a alíquota de 20%.
- 2 - Percentual a título de depreciação do remanescente afastado. Servidão que não acarretou restrições à propriedade além dos incidentes na faixa de ocupação.
- 3 - Os juros compensatórios devem incidir a partir da ocupação do imóvel no percentual de 12% ao ano. Inaplicabilidade da MP nº 1.977-34.
- 4 - Verba honorária fixada em percentual adequado aos critérios estabelecidos no CPC e à Lei de Desapropriações dispondo sobre a base de cálculo, não se justificando qualquer redução tendo em vista o tempo de tramitação do processo.
- 5 - Recurso parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007429-57.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.007429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PAULO BARBOSA DE MATTOS JUNIOR e outro  
: LEDIMAR LOURDES ZOTELLE DE MATTOS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2000.61.09.007792-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCUMBÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.



- 1) O ônus da prova não se confunde com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais, cuidando-se de questão que não se rege pelo Código de Defesa do Consumidor.
- 2) Incumbência do autor da ação. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.
- 3) Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de maio de 2004.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073794-25.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.073794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ISAC CABRAL DO SANTOS e outros  
: ISABEL CHRISTINA DOS SANTOS  
: IVONE DA SILVA FRANCISCO ALMEIDA  
: JOSE AURELIO DA COSTA VAZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : ITALO ROMULO MONACO e outros  
: IRINEU CHIQUITO LOPES  
: IRAIDE DADDERIO DE SOUZA  
: IRAN ANGELO SARUBI  
: IVANI YUKIE YAMANAKA MARIN  
: JOSE FRANCISCO DAPOLITTO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.05177-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

1. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.
2. A presença dos advogados das partes não consubstancia requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 3494/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.072933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLINICA DE ATENDIMENTO INTENSIVO CLINICO CIRURGICO S/C LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão da Terceira Turma de 25/3/2010.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.077742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : STELA MAR IND/ E COM/ E IMP/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão da Terceira Turma de 25/3/2010.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 3499/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017047-93.2003.403.6100/SP

2003.61.00.017047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO METROPOLITAN PARK PLAZA  
ADVOGADO : DANILO DELMANTO e outro  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : FLAVIO GIACOBBE e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047204-74.2007.403.0000/SP

2007.03.00.047204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BPC CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : EZEQUIEL RODRIGUES E CAMARGO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.030323-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007611-04.2008.403.0000/SP

2008.03.00.007611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.001063-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010609-42.2008.403.0000/SP

2008.03.00.010609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
AGRAVADO : DROGA LIDICE LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2006.61.09.007349-9 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017641-98.2008.403.0000/SP

2008.03.00.017641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARBONO LORENA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.032149-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019121-14.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.019121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOSE GOMES DA SILVA e outro  
: LUZINETE MARIA DO CARMO SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020274-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027662-36.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.027662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DOLORES APARECIDA SANCHES DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOAO LUIS ARAUJO FREITAS  
PARTE RE' : COPERSAL RACOES E SAL MINERAL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 07.00.00010-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031647-13.2008.403.0000/SP

2008.03.00.031647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NEWMED PRODUTOS PARA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.029559-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032128-73.2008.403.0000/SP

2008.03.00.032128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ETTI COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : YEDA PIERONI JACOB e outros

: THAIS SIMEIRA JACOB  
: JORGE WILSON SIMEIRA JACOB  
: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB  
: ANELIZ KJAER JACOB  
: RENATO SIMEIRA JACOB  
: RICARDO PIERONI JACOB

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.053669-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041690-09.2008.403.0000/SP

2008.03.00.041690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FORM VERNON CONDUTORES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.19.003977-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041868-55.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.041868-4/SP

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

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042029-65.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.042029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARTIM CLEMENTINO DE MEDEIROS e outro  
: SILMARA APARECIDA MALAVASI DE MEDEIROS  
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IND/ DE MOVEIS ESTOFADOS MESIQ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00239-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042462-69.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.042462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ASTEX EQUIPAMENTOS RADIOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.014258-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042536-26.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.042536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA JUSTINA ARDID AZEVEDO espolio  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS  
REPRESENTANTE : LINO ANTONIO AZEVEDO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.011257-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047414-91.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.047414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro  
AGRAVADO : SAO PAULO CATERING S/A  
ADVOGADO : YARA APARECIDA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.31501-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047652-13.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.047652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010544-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047808-98.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.047808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AVLIS INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 06.00.00267-0 A Vr POA/SP  
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-12.2008.403.6000/MS  
2008.60.00.000390-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MELLO E SILVA LTDA -EPP  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-58.2008.403.6000/MS  
2008.60.00.005418-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UEBER PIMENTA E SILVA VICENTINI  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005317-12.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.005317-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : LANCHONETE E RESTAURANTE JUQUILANCHES LTDA -ME  
ADVOGADO : FREDERICO CESAR CHAMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010442-58.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.010442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARK JASON VEASEY  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012796-56.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.012796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : F L K CLINICA DE ESTETICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-89.2008.403.6120/SP  
2008.61.20.001014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CONSTRUTORA SANTOS CARNEIRO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : M SERVICE LTDA  
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de março de 2010, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 3465/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.074875-3/SP  
APELANTE : SACHS AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.09953-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de duplo apelo e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de alterar a forma de cálculo de multa aplicada, em face de autuação realizada com base em portaria da SUNAB, bem assim para afastar a exigência do depósito de metade do valor da referida multa para fins de interposição de recurso administrativo.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, apenas para afastar a exigência de depósito recursal.

A Turma, na sessão de 09.08.06, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO EM SEDE ADMINISTRATIVA. DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR DA MULTA. ARTIGO 15 DA LEI DELEGADA 4/62. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.*

*O Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela constitucionalidade do depósito para fins de recurso administrativo, deixando exarado que a exigência 'não ofende a garantia constitucional da ampla defesa a exigência do depósito do valor da multa, como condição de admissibilidade do recurso na esfera administrativa' ( RE nº 210.246, rel. Min. Nelson Jobim ).*

*O artigo 15 da Lei Delegada nº 04/62 é claro no sentido de exigir o depósito prévio da metade da multa arbitrada como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Portanto, legal a exigência da autoridade coatora. Apelação da parte impetrante a que se nega provimento; remessa oficial a que se dá provimento parcial; e apelação da parte impetrada a que se dá provimento."*

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelos recursos interpostos e pela decisão da Vice-Presidência, sem embargo do que decidido quanto à forma de cálculo da multa, cabe a reforma parcial do v. acórdão da Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que agora considera inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo, conforme revelam os seguintes precedentes:

- AI nº 698626, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJE de 05.12.2008: *"QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE A RESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS*

*PROCEDIMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL (CPC, ART. 543-B). 1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário. 2. A exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida por esta Corte, no julgamento do RE 388.359, do RE 389.383 e do RE 390.513, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio. 3. Ratificado o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, aplicam-se aos recursos extraordinários os mecanismos previstos no parágrafo 1º do art. 543-B, do CPC. 4. Questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário, o reconhecimento da existência da repercussão geral da questão constitucional nele discutida, bem como ratificada a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria, a fim de possibilitar a aplicação do art. 543-B, do CPC."*

- RE nº 283.091, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU de 01.06.07, p. 00372: "*RECURSO. Administrativo. Depósito prévio. Requisito de admissibilidade. Inconstitucionalidade das normas que o exigem. Violação ao art. 5º, LV, da CF. Recurso extraordinário improvido. Precedentes do Plenário. É inconstitucional toda exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens, para admissibilidade de recurso administrativo.*"

- ADIN nº 1.976, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 18.05.07, p. 00064: "*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."*

A Turma, forte em tal orientação, alterou seu entendimento originário, adequando-o ao firmado pela Suprema Corte:

- AMS nº 2006.61.12007423-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 13/02/2008: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 33, § 2º, DO DECRETO Nº 70.235/72. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 10.522/02.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, pois o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 1.976 declarou, em caráter definitivo, a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/02, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972. afastando a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo. 2. Agravo inominado desprovido."*

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, destacando que, quanto ao decidido no âmbito da apelação da impetrante, houve recurso especial e a questão não envolve juízo de retratação, devolvido pela Vice-Presidência desta Corte. Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.054939-8/SP

APELANTE : TAXI AEREO SERRAMAR LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.04.03989-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Táxi Aéreo Serramar Ltda., pelo qual pretende ver reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais acumulados, relativos a períodos anteriores a 1995, da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda, sem as limitações impostas pela Lei n. 8.981/1995. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 17/7/1996.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo a constitucionalidade das limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995.

Apelou a impetrante sustentando a ilegalidade e a inconstitucionalidade das limitações ao direito de compensar, impostas pela Lei n. 8.981/1995.

Regulamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

No julgamento realizado em 8/9/2004, a Terceira Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo que a limitação imposta pela Lei n. 8.981/1995, em relação à apuração da CSLL, deve observar o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal.

A impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 400/409 e 412/421). Por sua vez, a União interpôs recurso extraordinário (fls. 429/433).

Foi admitido apenas o recurso extraordinário da impetrante (fls. 479/481), razão porque a União interpôs agravo de instrumento perante o Supremo Tribunal Federal, o qual deu provimento ao recurso (AI n. 2007.03.00.000283-9, fls. 518).

Naquela Corte, o Ministro Relator, Carlos Ayres Brito, determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que sejam observadas as disposições do artigo 543-B, do Código de Processo Civil (fls. 524 dos autos em apenso).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foram proferidas as decisões de fls. 499/503 e 517/518, que determinaram a devolução dos autos à Turma julgadora para que o Relator proceda conforme determina o § 3º do art. 543-B, do Código de Processo Civil, tendo em vista a divergência do acórdão recorrido com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido pela Terceira Turma desta Corte contraria as decisões exaradas pelo Pretório Excelso nos RE's nº 344.994/PR e 545.308/SP apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 344.994/PR, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSLL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE n. 344994/PR, Relator original Ministro Marco Aurélio, relator para o Acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/09, DJE de 27/8/2009)

Por sua vez, no RE 545.308/SP, valendo-se da teoria da transcendência dos motivos determinantes, a Corte Suprema transportou a fundamentação exarada no julgado citado acima para o caso da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, como se depreende de excerto do Informativo STF n. 562:

**"Aplicando, quanto à contribuição social sobre o lucro, o mesmo entendimento fixado no julgamento do RE 344994/PR (DJE de 28.8.2009), em que analisada a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo de prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto**

contra acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região que reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento."). **Entendeu-se que também no que se refere à contribuição social sobre o lucro incidiria a orientação segundo a qual a Lei 8.981/95 veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores, não havendo se falar em ofensa ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade.** Vencido o Min. Marco Aurélio que, reportando-se aos fundamentos de seu voto naquele precedente, dava provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, no que postergada no tempo a compensação dos prejuízos, conceder a segurança e reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação imposta pelos dispositivos legais, a partir do mês de junho de 1995." (RE 545308/SP, Relator original Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão Ministra Cármen Lúcia, 8/10/2009, destaquei)

Ressalte-se que os Ministros daquela Suprema Corte passaram a resolver a questão por meio de decisões monocráticas. Confira-se: RE 599530/SP, DJ de 25/5/09 e RE 383118/PR, DJ de 27/5/09, Relator Ministro Menezes Direito. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em parcial divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/1995, no tocante ao cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.064598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : H B FULLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.09.00950-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão que, com esteio no art. 543-B, §3º c/c art. 557, §1º-A, ambos do CPC, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a embargante ter o *decisum* incorrido em contradição no que se refere ao provimento do recurso de apelação da União, que há muito foi declarado intempestivo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

A r. decisão embargada incorreu em erro material ao dar provimento ao apelo da União.

A análise dos autos permite facilmente constatar que, após ter sido suscitada questão de ordem quanto à intempestividade da apelação da União (fls. 232/239), a Turma retificou o julgamento para, por unanimidade, não conhecer do referido recurso e, por maioria, negar provimento à remessa oficial (fl. 231).

Portanto, incorreu em erro o *decisum* ao dar provimento à apelação da União.

Assim, corrijo de ofício o aludido erro material para que da decisão embargada passe a constar o seguinte: ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, §3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, na forma do art. 557 do CPC, visto que manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.023331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BANCO ALVORADA S/A e outros  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
SUCEDIDO : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: BACC PARTICIPACOES E COM/ S/A e outros  
: GRAFICA BRADESCO LTDA  
: NOVA SETE QUEDAS PARTICIPACOES E COM/ LTDA  
: ALPHAVILLE FACTORING FOMENTO COML/ LTDA  
APELANTE : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outros  
SUCEDIDO : BRADESCO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA  
APELANTE : BRADESCO CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
SUCEDIDO : BRADESCO TURISMO S/A ADMINISTRACAO E SERVICOS e outro  
: CIA ELO DE PARTICIPACOES  
APELANTE : SCOPUS TECNOLOGIA S/A  
: ABS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS PARTICIPACOES E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.12394-5 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Chamo o feito à ordem para reconsiderar as decisões proferidas às fls., relativas à verificação dos valores a serem convertidos pela União Federal ou levantados pelas impetrantes, devendo a referida discussão ser dirimida pelo e. Juízo "a quo".

Destarte, homologo o pedido de desistência com a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulado pelas apelantes às fls. 503.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os presentes autos à vara de origem, onde deverão ser aferidos os valores que, efetivamente, deverão ser levantados pelos impetrantes e convertidos em renda da União.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039740-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BITZER COMPRESSORES LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.35642-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Bitzer Compressores, pelo qual pretende ver reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e do Imposto de

Renda, sem as limitações imposta pelas Leis ns. 8.981/1995 e 9.065/1995. Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 em 12/5/1998.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para autorizar a impetrante a compensar os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa da CSLL até 31/12/1995 sem a limitação de 30% imposta pelos artigos 42 e 58, da Lei n. 8.981/1995 e 15 e 16, da Lei n. 9.065/1995. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando a constitucionalidade das limitações ao direito de compensar, impostas pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995.

Regulamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, para permitir a compensação tão-somente no período da anterioridade nonagesimal, contada da edição da Medida Provisória n. 812/1994.

No julgamento realizado em 3/10/2001, a Terceira Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a constitucionalidade da limitação imposta pelas Leis ns. 8.981/1995 e 9.065/1995, com a ressalva de que, em relação à apuração da CSLL, deve ser observado o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal.

A União e a impetrante opuseram embargos declaratórios, sendo ambos rejeitados (fls. 261/265).

A impetrante opôs novos embargos declaratórios, os quais não foram conhecidos (fls. 290/292).

Em seguida, a União interpôs recurso extraordinário (fls. 269/280).

Remetidos os autos à Vice-Presidência, foi proferida a decisão de fls. 314/318, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora para que o Relator proceda conforme determina o § 3º, do art. 543-B, do Código de Processo Civil, tendo em vista a divergência do acórdão recorrido com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido pela Terceira Turma desta Corte contraria a decisão exarada pelo Pretório Excelso no RE n. 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE n. 344994/PR, Relator original Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/09, DJe de 27/8/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ de 25/5/09 e RE 383118/PR, DJ de 27/5/09, Relator Ministro Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão anteriormente proferido em parcial divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/1995, no tocante ao cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.062068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.04076-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 270/272: Cuida-se de pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, visando atender às disposições da Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/09.

Inicialmente, verifica-se que os subscritores da petição de fls. 270/272 não possuem poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, ainda que assim não fosse, é de rigor o indeferimento dos pedidos.

Isto porque, compulsando os autos, tem-se que: *a*) em julgamento realizado em 26/03/2002, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial (fls. 95/101); *b*) após a rejeição de seus embargos de declaração (fls. 103/106 e 151/155), a União Federal interpôs recurso extraordinário (fls. 160/168); *c*) os autos foram encaminhados à Vice-Presidência desta Corte, tendo sido proferida a decisão de fls. 207/209 que, considerando a dissonância do acórdão com o entendimento consolidado Supremo Tribunal Federal, determinou a remessa dos presentes autos a este Relator, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil; *d*) após a rejeição dos embargos de declaração interpostos pela impetrante em face da referida decisão (fls. 224/234), os autos vieram-me conclusos; *e*) a fls. 245/246v, foi proferida decisão dando provimento à remessa oficial; e *f*) interposto agravo inominado pela impetrante, foi-lhe negado provimento (fls. 261/263v).

Desta forma, afiguram-se descabidas, nesta oportunidade, a desistência do feito ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil (TRF-3ª Região - AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09).

Assim, indefiro os pedidos.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 261/263v, promovendo-se, oportunamente, o arquivamento dos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092065-39.1998.403.9999/SP  
98.03.092065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BOMBAS MAV LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.00013-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DESPACHO

Diga a recorrente Bombas Mav Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a manifestação da União Federal de fls. 212/213.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006013-72.1999.403.6000/MS  
1999.60.00.006013-1/MS



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que, no prazo de dez dias, a autora, ora apelante, se manifeste, de forma objetiva e fundamentada, sobre o interesse na apreciação de seu recurso de apelação, conquanto o demonstrativo de fls. 579 informa que a impugnação administrativa da autuação foi deferida para cancelar o auto de infração, com a conseqüente extinção do crédito exigido.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-41.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.010179-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Cervejarias Reunidas Skol Caracú S.A., com pedido de liminar, contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo.

Sustenta a impetrante que a Lei n. 9.718/1998, ao ampliar o conceito de faturamento, para efeito de incidência do tributo, incorreu em inconstitucionalidade, razão porque pleiteia a segurança para não se submeter à tributação nestes termos. Valor da causa fixado em R\$ 40.000,00 em 10/3/1999.

A liminar foi deferida para que a impetrante recolha o tributo com a base de cálculo descrita na Lei Complementar n. 70/1991.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, para afastar a incidência do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, garantindo à impetrante a utilização da base de cálculo, para apuração da COFINS, prevista na Lei Complementar n. 70/1991. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União pugnando pela denegação da segurança, sustentando que a ampliação da base de cálculo da contribuição é constitucional.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em julgamento realizado em 28/4/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestividade, e deu provimento à remessa oficial, para denegar a segurança.

A impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 448/490 e 612/647), com o fim de ver reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, operado pela Lei n. 9.718/1998. Ambos os recursos foram admitidos (fls. 809/810), tendo os autos sido enviados primeiramente ao Superior Tribunal de Justiça.

Por decisão monocrática do Ministro Relator, Mauro Campbell Marques, foi negado seguimento ao recurso especial (fls. 836/838), razão porque os autos foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal (fls. 840).

Na Corte Excelsa, foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para observância do art. 543-B e parágrafos, do Código de Processo Civil (fls. 840 vº).

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, o feito foi sobrestado até ulterior definição da questão no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria no RE 585.235 (fls. 841).

Decidida a questão na esfera daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 863/864, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

Decido.

O julgamento proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998.

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência do PIS e da COFINS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS instituída pela Lei n. 9.718/98.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo-se a sentença que concedeu a segurança.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015222-56.1999.403.6100/SP

1999.61.00.015222-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PROGRES PROPAGANDA PROMOCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Progres - Propaganda, Promoções e Comércio Ltda., com pedido de liminar, contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo.

Sustenta a impetrante que a Lei n. 9.718/1998, ao majorar a alíquota da COFINS e ampliar o conceito de faturamento, para efeito de incidência do tributo, incorreu em inconstitucionalidade, razão porque pleiteia a segurança para não se submeter à tributação nestes termos. Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 em 8/4/1999.

A liminar foi indeferida (fls. 166/167).

Contra essa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 292).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para que a impetrante possa recolher a COFINS nos termos da Lei Complementar n. 70/1991. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a majoração da alíquota e a ampliação da base de cálculo da COFINS são constitucionais.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União.

No julgamento realizado em 3/12/2003, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação da União, por intempestividade, e deu provimento à remessa oficial, para denegar a segurança.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram parcialmente acolhidos para integrar ao julgado os fundamentos dos acórdãos lavrados no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 1999.61.00.019337-6 (fls. 314/318).

A impetrante interpôs recursos extraordinário e especial (fls. 323/345 e 349/369), a fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, bem como da majoração da alíquota, operados pela Lei n. 9.718/1998.

Em juízo de admissibilidade, apenas o recurso extraordinário foi admitido (fls. 405/409), razão porque os autos foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal.

Aquela Corte, por decisão monocrática do Ministro Relator, Celso de Mello, deu parcial provimento ao recurso extraordinário da impetrante, para afastar a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998, no que concerne à base de cálculo da COFINS.

Contra a decisão a impetrante interpôs agravo regimental, em razão do qual o Relator reconsiderou a decisão recorrida (fls. 435). Na mesma ocasião, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE 585.235/MG e

no AI 715.423/RS, determinou a devolução do feito ao Tribunal de origem, para que seja observado o disposto no art. 543-B e respectivos parágrafos, do Código de Processo Civil.

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 440/442, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998.

Decido.

Inicialmente, consigno que o acórdão recorrido diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal apenas quanto à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, de modo que se mantém, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

O julgamento proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998.

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência do PIS e da COFINS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido em parcial divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS instituída pela Lei n. 9.718/98.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nessa parte, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026910-15.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.026910-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença concessiva de segurança, que reconheceu à impetrante o direito de creditar-se dos valores pagos a título de IPI recolhidos quando da aquisição de insumos utilizados na industrialização de seus produtos tributados à alíquota zero, podendo compensar esses valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 9.779/99.

A União apela sustentando que a regra do art. 11 da Lei nº 9.779/99 (regulamentado pela IN SRF nº 33/99) traz um incentivo fiscal que, na forma do art. 111 do CTN, deve ser interpretado literalmente. Assim, tem a impetrante, a partir da edição da Lei nº 9.779/99, direito de creditar-se do IPI, nos estritos termos da lei em questão.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença, reconhecendo-se o direito da impetrante de se creditar dos valores de IPI incidentes sobre insumos adquiridos antes de janeiro de 1999, afastando-se as disposições da IN SRF nº 33/99, respeitada a prescrição quinquenal.

No julgamento realizado em 27/11/08, esta egrégia Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo o direito da impetrante ao crédito dos valores de IPI incidentes sobre insumos adquiridos sem que seja levada em consideração a limitação temporal instituída pela IN SRF nº 33/99.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário e recurso especial.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do representativo da matéria em discussão (REsp nº 860.369/PE), proferiu a decisão de fls. 308/310, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 860.369/PE, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial em questão, nos termos da legislação que tratou do julgamento de recursos múltiplos, concluiu que o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência do art. 11 da Lei nº 9.779/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que:*

*"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."*

*2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).*

*3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.*

*4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008" (REsp 860.369/PE, STJ, Primeira Seção, relator Ministro Luiz Fux, j. 25/11/09).*

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para determinar que o direito da impetrante ao crédito dos valores de IPI decorrentes da aquisição de insumos utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero deve levar em consideração a limitação temporal instituída pela IN SRF nº 33/99.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027724-27.1999.403.6100/SP

1999.61.00.027724-9/SP

APELANTE : XPTO CONSULTORIA E ENGENHARIA S/C LTDA e outros  
: MAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: JMCL PARTICIPACOES S/A  
: ITAPECERICA PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por XPTO Consultoria e Engenharia S/C Ltda., MAP - Administração e Participações Ltda., JMCL Participações S/A e Itapeperica Participações S/C Ltda., com pedido de liminar, contra os Delegados da Receita Federal em Taboão da Serra e São Paulo.

Sustentam as impetrantes que a Lei n. 9.718/1998, ao majorar a alíquota da COFINS e ampliar o conceito de faturamento, para efeito de incidência do tributo, incorreu em inconstitucionalidade, razão porque pleiteiam a segurança para não se submeterem à tributação nestes termos. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 em 17/6/1999.

A liminar foi deferida para assegurar às impetrantes, até posterior deliberação, o recolhimento da COFINS sem as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/1998 (fls. 46/48).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para que as impetrantes possam recolher a COFINS com a base de cálculo prevista na Lei n. 70/1991, bem como para declarar inconstitucional o § 3º do art. 8º da Lei n. 9.718/1998. Sentença submetida ao reexame necessário.

As impetrantes opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 113).

Apelam as impetrantes sustentando que a majoração da alíquota da COFINS é inconstitucional.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial reforma da sentença, por força da remessa oficial, na parte que autorizou a compensação da COFINS com a CSLL de maneira diversa do preconizado pela Lei n. 9.718/1998.

No julgamento realizado em 3/3/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação das impetrantes e deu provimento à remessa oficial, para denegar a segurança.

Foram opostos embargos de declaração pelas impetrantes, os quais foram parcialmente acolhidos para integrar ao julgado os fundamentos dos acórdãos lavrados no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 1999.61.00.019337-6 (fls. 210/319).

Em seguida, as impetrantes interpuseram recursos extraordinário e especial (fls. 322/337 e 341/330), a fim de verem reconhecidas a inconstitucionalidade e a ilegalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, bem como da majoração da alíquota, operados pela Lei n. 9.718/1998.

Em juízo de admissibilidade, apenas o recurso extraordinário foi admitido (fls. 377/380), razão porque os autos foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal.

Aquela Corte, por decisão monocrática do Ministro Relator, Joaquim Barbosa, determinou a devolução do feito ao Tribunal de origem, para que seja observado o disposto no art. 543-B e respectivos parágrafos, do Código de Processo Civil (fls. 388).

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 392/394, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998.

Decido.

Inicialmente, consigno que o acórdão recorrido diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal apenas quanto à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, de modo que se mantém, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

O julgamento proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998.

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência do PIS e da COFINS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido em parcial divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS instituída pela Lei n. 9.718/98.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nessa parte, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028888-27.1999.403.6100/SP

APELANTE : VALVUGAS IND/METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a inexigibilidade do recolhimento da contribuição relativa à COFINS, promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo e no que tange aos limites à compensação do percentual majorado, fixados pelo § 3º do art. 8º, para permitir a compensação com a CSL (ainda que de períodos de apuração subsequentes), mantendo todavia a majoração da alíquota da COFINS de 3%, nos termos do art. 8º da referida Lei, porém determinando o início da vigência a partir de março/99, bem como para autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente com débitos da COFINS e da CSL, com correção pela taxa SELIC.

A Turma, na sessão de 20/04/2005, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS (ARTIGO 195, I, CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 'VACATIO-LEGIS'. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DA LEI DE CONVERSÃO. APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Ainda que ressaltando o meu posicionamento, rendo-me ao entendimento proferido em Arguição de Inconstitucionalidade apreciada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal, no sentido de ser constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98 em razão de o artigo 195 da CF não definir o que seja faturamento.*

*2. Elevação de alíquota e o benefício da compensação, previstos no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, podem ser instituídos por lei ordinária e, na forma que o foram, não violaram qualquer preceito constitucional, sequer o da isonomia, como, recentemente, decidido pelo Supremo Tribunal Federal.*

*3. Assim, conforme decidido no supramencionado órgão, a Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.*

*4. O termo inicial da contagem do período da anterioridade nonagesimal tem o seu início a partir da publicação da medida provisória em razão de sua conversão em lei ter ocorrido dentro do prazo legal. Precedentes do STF.*

*5. A alteração da lei de conversão da Cofins com o tributo a ser compensado não afetou os aspectos da hipótese relacionada à exigibilidade das contribuições, mesmo com a nova disposição agora definida na Lei nº 9718/98.*

*6. Apelação da impetrante improvida.*

*7. Remessa oficial provida.*

*8. Apelação da União Federal não conhecida, vez que intempestiva."*

Foi interposto recurso extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte, acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 9718/98.

Impende frisar que inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

*"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.*

*A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recebida pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.*

...

No que tange às alterações promovidas pelas leis 9.715/98 e 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo. Outrossim, com a manutenção da inexigibilidade da base de cálculo da COFINS na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, verifico que nos presentes autos restou configurada a hipótese de julgamento "ultra-petita", vez que determinada a compensação dos valores recolhidos indevidamente com débitos da COFINS e CSL, que não foi requerida no pedido inicial, vez que requerida somente a inexigibilidade do tributo.

Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante à constitucionalidade da alíquota da COFINS e o limite da compensação, previstos no parágrafo do art. 8º da Lei nº 9718/98 e quanto à vigência do mesmo a partir de 01/fevereiro/99, bem como quanto ao não conhecimento da apelação da União Federal, vez que intempestiva, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da União Federal, nego provimento à apelação da impetrante e dou provimento parcial à remessa oficial, para declarar a nulidade da r. sentença na parte que extrapolou o pedido, nos termos supramencionados e no tocante à constitucionalidade dos limites da compensação, previsto no parágrafo do art. 8º da Lei nº 9718/98 e quanto à vigência do mesmo a partir de 01/fevereiro/99, mantendo-se a sentença "a quo" para a inexigibilidade da base de cálculo da COFINS na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039573-93.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.039573-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AVENTIS ANIMAL NUTRITION BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Sanofi-Aventis Comercial e Logística Ltda. contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo.

Sustenta a impetrante que a Lei n. 9.718/1998, ao majorar a alíquota e ampliar o conceito de faturamento, para efeito de incidência da COFINS, incorreu em inconstitucionalidade, razão porque pleiteia a segurança para não se submeter à tributação nestes termos. Valor da causa fixado em R\$ 104.629,48 em 12/8/1999.

Foi concedida liminar para que a autoridade coatora se abstenha de exigir a COFINS nos termos da Lei n. 9.718/1998.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança para afastar a aplicação da Lei n. 9.718/1998, no que majorou a alíquota e ampliou a base de cálculo da COFINS. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de que tanto a majoração da alíquota como a ampliação da base de cálculo são constitucionais.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

No julgamento realizado em 19/11/2003, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação da União, por intempestividade, e deu provimento à remessa oficial.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram parcialmente acolhidos para analisar o artigo 246 da Constituição Federal, bem como para integrar ao julgado os fundamentos dos acórdãos lavrados no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 1999.61.00.019337-6 (fls. 410/415).

Em seguida, a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 418/432 e 443/457), a fim de ver reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, operado pela Lei n. 9.718/1998.

Por sua vez, a União interpôs recurso extraordinário (fls. 463/480).

No exame de admissibilidade, foi admitido apenas o recurso extraordinário da impetrante (fls. 530/535).

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, foi determinado o sobrestamento do feito até que a Corte concluísse o julgamento do RE 527.602-AgR/SP (fls. 541).

Em seguida, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da matéria, foi determinada a devolução do feito ao Tribunal de origem, para que fosse observado o disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil (fls. 544/545).

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 550/552, determinando a remessa dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, bem como sobre a constitucionalidade da majoração da alíquota do referido tributo.

Decido.

Inicialmente, consigno que o acórdão recorrido diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal apenas quanto à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, de modo que se mantém, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

O julgamento proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718 /1998.

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência do PIS e da COFINS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Em suma, estando o acórdão proferido em parcial divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à



jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS instituída pela Lei n. 9.718/1998.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nessa parte, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-21.1999.403.6108/SP  
1999.61.08.001397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IRMAOS FRANCESCHI AGRICOLA INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Indefiro o pedido de f. 446, vez que a procuração outorgada não confere poderes para a prática dos atos (desistência da demanda e renúncia ao direito em que se funda a ação).

Publique-se.

Após, retornem os autos ao e. Des. Fed. NERY JUNIOR, para voto-vista.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002463-36.1999.403.6108/SP  
1999.61.08.002463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Desistência

Fls. 304/308: Cuida-se de pedidos de desistência do feito e dos embargos de declaração, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a fim de atender às disposições da Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/09.

Inicialmente, verifica-se que os subscritores da petição não possuem poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, ainda que assim não fosse, tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 285/288v), afiguram-se descabidas, nesta oportunidade, a desistência do feito ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.*

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Por outro lado, homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049318-94.2000.403.0399/SP

2000.03.99.049318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE CONSULTORES DE EMPRESAS S/C LTDA  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.34833-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, o SEBRAE e o SENAC no tocante à petição de fls. 1044/1062.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004618-11.2000.403.6000/MS

2000.60.00.004618-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO : RICARDO GOMES SANDIM  
ADVOGADO : CASSIANO GARCIA RODRIGUES  
REPRESENTANTE : RENILDE TAVEIRA SANDIM

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, deferiu pedido de alvará judicial, no qual objetivava-se o recebimento de seguro-desemprego por intermédio de procuração (quantia de R\$ 1.775,95 em jul/00 - fls. 02). Na hipótese, observou o d. Juízo que "*inexiste óbice de se receber o seguro desemprego mediante procuração, considerando que referido instrumento não transfere direitos, mas possibilita a realização de atos em nome do outorgante*".

A Caixa Econômica Federal apelou às fls. 47/50, pugnando pela reforma da sentença, alegando que o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível. Informou, ademais, que tal benefício possui prazo de validade, asseverando que, no presente caso, "*as parcelas já foram devolvidas ao Ministério do Trabalho, não estando mais disponível na CAIXA*". Assim, a CEF não mais teria como solicitar ao Ministério do Trabalho a devolução das parcelas pleiteadas.

Às fls. 53, juntou-se o Ofício nº 131/01, por intermédio do qual o d. Juízo solicita à Delegacia Regional do Trabalho providências para que sejam depositadas as parcelas de seguro-desemprego em apreço.

Por intermédio de Ofício juntado às fls. 56, o Ministério do Trabalho e Emprego informa que "*o depósito já foi liberado no Sistema Seguro-Desemprego, cabendo à CAIXA a transferência do depósito para a conta mencionada no ofício*".

Às fls. 63/66, a CEF informa o pagamento do seguro-desemprego requerido na presente ação, juntando o respectivo comprovante de pagamento, assinado por sua genitora (que foi constituída sua procuradora para tal finalidade).

Decido.

Cuida-se de hipótese em que a genitora do beneficiário do seguro-desemprego (constituída sua procuradora) requer concessão de alvará judicial para recebimento do benefício em questão, visto que o titular encontra-se em viagem ao exterior, à procura de novo vínculo empregatício. O pleito em questão é legítimo, dada a impossibilidade do titular receber pessoalmente os valores a que faz jus. Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURO-DESEMPREGO - TRABALHADOR AUSENTE EM VIAGEM A OUTRO PAÍS - PROCURAÇÃO VÁLIDA A NÃO INFIRMAR O DISPOSTO PELO ARTIGO 6º, LEI 7.998/90 - CONCESSÃO DA SEGURANÇA, PARA O RECEBIMENTO DA VERBA. 1. Tem toda razão o comando emanado do artigo 6º, Lei 7.998/90, ao fixar o cunho pessoal da rubrica seguro-desemprego, o qual diretamente relacionado aos alimentos, à própria vida do trabalhador. 2. Se regra sábia de direito material tal emanção, como assim, tanto não se confunde evidentemente com o mandato com claros poderes a um outorgado, no precípua fito do recebimento em favor do trabalhador outorgante, circunstancialmente impossibilitado de sua pessoal retirada. 3. Deveras, tal aspecto formal, aliás assegurado também pelo Código Civil Brasileiro, então vigente, artigos 1.288/1.290, em nada se confunde nem ofusca aquela positividade do retratado artigo 6º, pois, insista-se, não se está diante da transferência do direito ao benefício em si, apenas em face de excepcional autorização por procuratório pertinente, destinado à prática de atos por mandatário em nome do trabalhador, portanto sua própria vontade como ali presente. Precedentes. 4. Afastadas as amiúdes combatidas normações contidas na Instrução Normativa nº 4, do Ministério do Trabalho, e na Circular Normativa 163, desprovidas da desejada força obstativa ao uso do mandato com os peculiares contornos do caso vertente. 5. Em tudo e por tudo, pois, de rigor a concessão da segurança, como lavrada na r. sentença, impondo-se improvimento à remessa oficial. 6. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança."*  
(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, REOMS 155849, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 em 08/10/09, página 1226).

Na presente hipótese, todavia, há relevante particularidade: é que, após a interposição do apelo, restou documentado nos autos, como acima explanado, que a requerente conseguiu receber o benefício pleiteado (vide documento de fls. 64), o que, por certo, esvazia o objeto do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, prejudicado está o apelo fazendário, ao qual nego seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem  
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011997-91.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.011997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DCI EDITORA JORNALISTICA S/A  
ADVOGADO : RUBENS PESTANA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DCI - Editora Jornalística Ltda. em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo, contra a exigência de depósito prévio de que trata o art. 10, da Lei n. 9.639/1998, para processamento de recurso no processo administrativo DEBCAD n. 35.003.846-5.

Foi indeferida a liminar, decisão esta que foi atacada pela impetrante mediante agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (fls 135).

Na sentença, o MM. juízo *a quo* concedeu a segurança, afastando a exigência de depósito prévio para processamento do recurso no processo administrativo DEBCAD n. 35.003.846-5. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando que a exigência de depósito prévio recursal não é inconstitucional, uma vez que não há vedação constitucional quanto à exigência de garantia da instância administrativa, para fins recursais.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388359, 389383, 390513, ocorrido no dia 28/3/2007. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, para quem o "*depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente*".

Na esteira dos julgamentos referidos, o Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi declarado inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em sessão no dia 29/10/2009, editou a Súmula Vinculante 21, com o seguinte teor:

*"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"*

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021378-26.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.021378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : S/A SHOPPING NEWS DO BRASIL EDITORA

ADVOGADO : RUBENS PESTANA DE ANDRADE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por S/A Shopping News do Brasil Editora em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS em São Paulo, contra a exigência de depósito prévio de que trata o art. 10, da Lei n. 9.639/1998, para processamento de recurso no processo administrativo DEBCAD 35.003.852-0/2000.

Foi deferida liminar para efeito de afastar a exigência, determinando o processamento do recurso.

Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido para cassar a liminar (fls. 59/61).

Em sentença, o MM. juízo *a quo* concedeu a segurança, afastando a exigência de depósito prévio para processamento do recurso administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando que a exigência de depósito prévio recursal, constante da Medida Provisória n. 1.608-12/1998 e Lei n. 8.213/1991, não é inconstitucional, uma vez que não há vedação constitucional quanto à exigência de garantia da instância administrativa, para fins recursais.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388359, 389383, 390513, ocorrido no dia 28/3/2007. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, para quem o "*depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente*".

Na esteira dos julgamentos referidos, o Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi declarado inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/1972.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em sessão no dia 29/10/2009, editou a Súmula Vinculante 21, com o seguinte teor:

*"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"*

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025413-29.2000.403.6100/SP

2000.61.00.025413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

Desistência

A fls. 422/434, a impetrante formula pedidos de desistência do feito, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista o pagamento dos valores discutidos nos termos da Lei nº 11.941/09.

Por sua vez, a fls. 435/442, requer também a desistência do recurso.

Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 408/410v), afiguram-se descabidas, nesta oportunidade, a desistência do feito ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.*

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."

III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."

IV - Agravo regimental desprovido."

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro referidos pedidos.

Por outro lado, homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-97.2000.403.6108/SP

2000.61.08.000064-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS

ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Corrijo, de ofício, o mero erro material contido na autuação do v. acórdão de f. 286/9V, para fazer constar como **Embargante** STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS e como **Embargada** União Federal (FAZENDA NACIONAL), mantidos, no mais, todos seus termos, e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007476-79.2000.403.6108/SP

2000.61.08.007476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JERONIMO MARTINS DISTRIBUICAO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELLO DELLA MONICA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para garantir a manutenção do contrato de trabalho temporário nas empresas filiais, sem quaisquer restrições da autoridade impetrada, alegando, em suma, ser ilegal a exigência da DRT, pois firmou contrato de prestação de serviços temporários com a empresa R.H. Assessoria - Recrutamento, Seleção, Treinamento e Serviços Temporários S/C Ltda, com o objetivo de utilizar mão-de-obra temporária para suprir necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de tarefas.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a "falta de interesse de agir na modalidade adequação da via eleita".

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que: (1) "apesar de reconhecer a presença de CONTRATO REGULAR VIGENTE de fornecimento de mão-de-obra temporária, o DD. Juízo a quo entendeu que não houve prova da apelante a elidir a presunção da legalidade de que goza o ato administrativo"; (2) "a r. sentença não poderia invocar o princípio da presunção da legalidade, quando este mesmo princípio foi ofendido pela fiscalização quando não observou o teor do artigo 21 do Decreto nº 73.841/74 que obriga a empresa de trabalho temporário a celebrar contrato individual escrito de trabalho temporário com o trabalhador"; (3) "tendo sido comprovado pela Apelante a contratação de trabalhadores temporários em observância das hipóteses prevista em lei e, restando demonstrado que não houve excesso de prazo para a aludida contratação, haveria que ser concedida a segurança para que a empresa não seja compelida ao registro de trabalhadores temporários, bem como sofrer sucessivas autuações"; e (4) a inexistência de vínculo empregatício entre os trabalhadores temporários e a impetrante, uma vez que não estão previstos os requisitos do artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, e que recebem o salário da empresa fornecedora de mão-de-obra temporária, com a qual efetivamente possuem vínculo de emprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público pela incompetência da Justiça Federal para processar o feito, opinando pela remessa dos autos à Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com a redação determinada pela EC nº 45/04.

Distribuído, inicialmente, à 5ª Turma, em 25/02/05, foram estes autos redistribuídos a esta 3ª Turma em 22/02/2010, com remessa dos autos a este Gabinete somente em 25/02/2010.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre rejeitar a alegação do Ministério Público Federal de incompetência da Justiça Federal para processar o feito, uma vez que consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que apenas os feitos ainda não sentenciados, versando sobre "penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), devem ser remetidos à Justiça do Trabalho, o que não ocorre no caso dos autos, dado que a sentença foi proferida em 30/04/04 (f. 235), portanto, em data anterior à EC nº 45, de 31/12/04, motivo pelo qual não se pode questionar a competência do Juízo Federal, constitucionalmente competente para proferir a sentença, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, calcada em orientação da Suprema Corte:

**- AgRg no CC nº 88.850, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJe de 19/12/08: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça Comum Estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça Comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09.12.05). 3. Na hipótese, não houve interposição de embargos do devedor, tendo-se tornado definitiva a execução antes da entrada em vigor das alterações engendradas pela EC 45/04. 4. As execuções fiscais ajuizadas antes da Emenda Constitucional 45/04 e que se tornaram definitivas, quer pela ausência de embargos do devedor, quer por ter-se consumado seu julgamento, devem ser processadas no Juízo Federal competente antes das alterações trazidas pela Emenda. 5. Decorrido o prazo de embargos ou julgados estes em definitivo, já não dispõe o executado de meio processual idôneo para alterar ou extinguir o título executivo, não havendo razão que justifique o deslocamento do feito à Justiça do Trabalho, com todos os custos inerentes a esse traslado. 6. Como nas execuções fiscais não há sentença de mérito propriamente dita, a decisão do Supremo que fixa como marco temporal de incidência das novas regras de competência a prolação de sentença de mérito deve ser adaptada para se entender possível a aplicação da Emenda somente às execuções ajuizadas posteriormente a 31 de dezembro de 2004 e, também, àquelas que, propostas anteriormente, não se tenham tornado definitivas pela ausência de embargos ou por ter-se consumado seu julgamento. 7. A decisão do Supremo foi adotada, basicamente, por razões de política judiciária, que também deve ser aplicada neste caso, evitando-se que execuções antigas e já devidamente aparelhadas na Justiça Federal sejam deslocadas desnecessariamente à Justiça do Trabalho. 8. Agravo regimental provido."**

A apelação é manifestamente improcedente, pois inviável discutir matéria fática controvertida em sede de mandado de segurança, em conformidade com consolidada jurisprudência, dada a natureza e o rito sumário próprio da impetração. Saliente-se que a r. sentença afirmou apenas que a impetrante pode contratar mão-de-obra temporária para atender suas necessidades, quando o seja necessário, o que não significou, porém, o reconhecimento, pelo Juízo apelado, da ilegalidade do ato da autoridade fiscalizadora, que considerou não provada a situação legal específica, necessária para a contratação para o caso concreto.

Enfatize-se que a DRT considerou que (f. 154/5): "**A empresa em referência vem mantendo empregados sem o devido registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente. Muito embora a empresa tenha apresentado contrato de prestação de serviços temporários com a fornecedora de mão-de-obra RH Assessoria, Recrutamento, Seleção, Treinamento e Serviços Temporários S/C Ltda, não foi demonstrado o atendimento ao requisito da finalidade que**

autoriza tal modalidade de contratação, nos moldes do art. 2º da Lei nº 6.019/74, que reza: 'Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços. A cláusula 2 do citado contrato dispõe: 'A contratante em virtude de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de tarefas necessita de pessoal para realizar serviços temporários - diaristas para diversas funções'. Como se vê, a empresa em relação ao artigo 9º da Lei nº 6019/74, que prescreve que o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora devesse conter expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, foi genérica ao expor na cláusula descrito os citados motivos que ensejaram a contratação temporária. Houve apenas a transcrição para o contrato de texto da lei que, em seu art. 2º é geral, sem que fosse expresso ou demonstrado o real motivo que levou à contratação dos trabalhos temporários. Diante do exposto, restou caracterizado o trabalho temporário, estabelecendo o vínculo empregatício diretamente com a tomadora de mão-de-obra, o que ensejou o presente auto de infração. São empregados em situação irregular, os constantes da relação anexa a este auto. Em tempo: os trabalhadores relacionados, conforme descrita suas funções na relação, realizam atividades que fazem parte do funcionamento normal do supermercado, ou seja, que caracterizam o seu fim.' (grifamos).

No mandado de segurança e na apelação interposta, a impetrante pretendeu comprovar que havia "*necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços*", com a juntada de diversos contratos de prestação de serviços temporários e de trabalho temporário (f. 27/57), os quais foram analisadas pela autoridade fiscalizadora, que concluiu por sua inidoneidade, justamente porque não comprovada, no plano fático, a existência dos requisitos legais específicos e necessários à contratação sem vínculo de emprego. Não se juntou qualquer prova documental adicional e pré-constituída acerca da existência de "*necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços*", insistindo a apelante na tese de que o fato encontra-se provado pela própria "contratação de trabalhadores temporários em observância das hipóteses prevista em lei", ou seja, por ter dito ou escrito a impetrante que fazia a contratação sob tal regime entende estar provada a situação fática exigida pela legislação para que seja considerada regular a contratação temporária. Ademais, consoante exposto na fundamentação do recurso, pretende ainda discutir, em sede mandamental, a inexistência de vínculo empregatício, o que se afigura igualmente despropositado através da via processual eleita. A r. sentença, ao reconhecer a inadequação da via eleita, considerou que o auto de infração goza de presunção de legalidade, cabendo à impetrante a prova de sua ilegalidade, não podendo servir-se do mandado de segurança para discutir fato controverso sem prova pré-constituída de direito líquido e certo.

Assim decidindo encontra-se a r. sentença amparada em reiterada, mansa e pacífica jurisprudência, inclusive desta Corte:

- AMS nº 90.03.045801-4, Rel. Des. Fed. SYLVIA STEINER, DJU 11/02/1998: "**MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA POR INFRAÇÃO À DISPOSITIVO DA CLT. FATOS CONTROVERSOS - VIA MANDAMENTAL - NÃO CABIMENTO - CARÊNCIA DE AÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO. I. O mandado de segurança não é o meio adequado para dirimir fatos controversos. 2. O direito líquido e certo, ao lado das demais condições da ação, constitui requisito de admissibilidade do mandado de segurança. 3. A ausência da certeza e liquidez do direito invocado leva necessariamente à extinção do feito, julgando-se o impetrante carecedor de ação. 4. Recurso improvido.**"

- AMS nº 89.03.008556-6, Rel. Des. Fed. JORGE SCARTEZZINI, DOE 14/10/1991: "**MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA - INFRAÇÃO DISPOSITIVO DA CLT - BANCÁRIO - PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. - Improriedade da via mandamental para dirimir fatos controvertidos, dependentes de prova. No caso, a prova constituída não autoriza afirmar-se o preenchimento das exigências legalmente estabelecidas. Assim, resta evidenciado ser o impetrante carecedor de ação. - Sentença reformada. - Apelo provido.**"

- AMS nº 96.01.36287-8, Rel. Juíza Conv. VERA CARLA, DJU 23/11/2000: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO/DRT. NÃO COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA EM ATIVIDADE MEIO DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. CARÊNCIA DE AÇÃO MANDAMENTAL. I. O mandado de segurança preventivo pressupõe ameaça concreta, não podendo ser impetrado com base em uma situação hipotética. II. Há carência de ação mandamental quando a lide reclama dilação probatória para sua solução, não sendo o caso de denegação da ordem de segurança. III. Recurso parcialmente provido.**"

- AMS nº 2000.84.00005153-8, Rel. Des. Fed. PAULO CORDEIRO, DJU 17/02/2004: "**Processual Civil. Mandado de Segurança. Inadequação da via eleita. Multa trabalhista. Alegação de irrazoabilidade. Questão de fato cuja solução impõe a necessária dilação probatória. Lei 1.533/51, art. 8º. A inadequação da via mandamental conduz à carência de ação mandamental. Baseando-se a impetração no questionamento de multa pela infração à legislação trabalhista e na divergência entre o teor das razões da autoridade autuante e os fatos descritos pela empresa autuada, a dilação probatória é fundamental para o deslinde da causa. Correta a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito pela inadequação da via eleita. Apelação improvida.**"

Como se observa, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inviabilidade da discussão de matéria fática controvertida em sede de mandado de segurança, transferindo a dilação probatória própria e pertinente à via administrativa para a via célere e sumária da impetração mandamental.



Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026929-32.2000.403.6182/SP  
2000.61.82.026929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OMURA ELETROSERVICOS COM DE PROD ELETROELETRONICOS LTDA  
massa falida

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em processo de execução fiscal julgado extinto, por ausência de condições de ação, com base no artigo 267, inciso VI, c/c artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/1980.

Verifico, no entanto, que o valor da execução, fixado em R\$ 235,86 (duzentos e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos) para 08 de março de 2000, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN, motivo pelo qual nego seguimento ao recurso como apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, voltando os autos ao Juízo de origem que, a seu critério, conhecerá ou não do recurso como embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012309-33.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.012309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : OSVALDO LUCATO  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização denominado "incentivo à aposentadoria".

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a verba tem caráter indenizatória, visto que não se configura renda e nem tampouco acréscimo patrimonial, requerendo, quando menos a exclusão da verba honorária, uma vez que não possui condições de arcar com tal ônus, ou, a sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando, preliminarmente, o Ministério Público Federal a nulidade da sentença, e, no mérito, a reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a alegação de nulidade da sentença argüida pelo Ministério Público Federal não se sustenta, pois tanto o relatório como a fundamentação encontram-se ajustados juridicamente ao caso concreto, tendo sido descritas as principais ocorrências do processo e analisados os aspectos de fato e de Direito concernentes à lide, tal como objetivamente posta, legitimando, pois a conclusão adotada pelo Juízo *a quo*.

No mérito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS,**

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, por se tratar de discussão exclusivamente em torno de verbas do grupo das "indenizações especiais", em que inexistente comprovação documental necessária, vez que não juntada cópia de acordo ou convenção coletiva acerca do pagamento de tais valores, afigura-se improcedente o pedido de inexigibilidade e de repetição do indébito fiscal. No tocante aos honorários advocatícios, não se justifica a sua exclusão, uma vez que não houve pedido de justiça gratuita, mantendo-se o quantum fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando as circunstâncias do caso concreto e o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028996-85.2001.403.6100/SP

2001.61.00.028996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MORBIN S/A TEXTEIS ESPECIAIS  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 217/218: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007965-91.2001.403.6105/SP

2001.61.05.007965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CELLIER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Cellier Alimentos do Brasil Ltda., com pedido de liminar, contra o Delegado da Receita Federal em Campinas.

Sustenta a impetrante que a Lei n. 9.718/1998, ao majorar a alíquota da COFINS e ampliar o conceito de faturamento, para efeito de incidência do tributo, incorreu em inconstitucionalidade, razão porque pleiteia a segurança para não se submeter à tributação nestes termos. Valor da causa fixado em R\$ 1.500,00 em 31/8/2001.

A liminar foi deferida parcialmente, apenas para que a impetrante recolha o tributo com a base de cálculo descrita na Lei Complementar n. 70/1991.

Contra a decisão, a impetrante e a União interpuseram agravo de instrumento, sendo que, no recurso desta última, foi proferida liminar para suspender a decisão recorrida até julgamento final pela Turma (fls. 97/99).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para que a impetrante recolha a COFINS sobre o faturamento mensal, assim considerado como a receita bruta de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ante a superveniência da sentença, foi negado seguimento aos agravos de instrumento (AI 2001.03.00.031512-8 e AI 2001.03.00.029996-2).

Apela a impetrante, pleiteando a reforma da sentença no que diz respeito à majoração da alíquota da COFINS, operada pela Lei n. 9.718/1998, que entende inconstitucional.

Do mesmo modo, apela a União pugnando pela denegação da segurança quanto à ampliação da base de cálculo da contribuição, que sustenta ser constitucional.

Regularmente processados os recursos, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da União e pelo provimento da apelação da impetrante.

No julgamento realizado em 28/4/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação da União, por intempestividade, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à remessa oficial, para denegar a segurança.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram parcialmente acolhidos para integrar ao julgado os fundamentos dos acórdãos lavrados no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 1999.61.00.019337-6 (fls. 232/341).

Houve nova oposição de embargos declaratórios pela impetrante, os quais foram rejeitados (fls. 362/367).

A impetrante interpôs recurso extraordinário (fls. 370/398), a fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, operado pela Lei n. 9.718/1998.

Por sua vez, a União interpôs recurso especial (fls. 401/410), para afastar a intempestividade do apelo fazendário.

Ambos os recursos foram admitidos (fls. 428/430), de modo que os autos foram encaminhados, inicialmente, ao Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Corte, por decisão monocrática do Ministro Relator, Mauro Campbell Marques, deu provimento ao recurso especial da União para anular o acórdão recorrido e determinar que o prazo para a interposição do recurso de apelação seja devolvido à Fazenda Nacional (fls. 436/439).

Em seguida, o feito foi remetido ao Supremo Tribunal Federal (fls. 441) o qual determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, em razão do reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE 585.235, para que se proceda conforme dispõe o artigo 543-B e parágrafos, do Código de Processo Civil (fls. 441 vº).

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 443/444, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, bem como sobre a constitucionalidade da majoração da alíquota do referido tributo.

Decido.

Inicialmente, consigno que, a rigor, não se trata de juízo de retratação, uma vez que o acórdão recorrido foi anulado pelo Superior Tribunal de Justiça para que o prazo de apelação fosse reaberto à União (fls. 436/439).

É certo, contudo, que a União já foi regularmente intimada (fls. 148/148 vº), tendo, inclusive, apresentado recurso de apelação tempestivo (fls. 150/163), nos termos da decisão da Corte Superior.

Com essas considerações, passo à análise das apelações e da remessa oficial.

No tocante à ampliação da base de cálculo da COFINS, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.

A Terceira Turma desta Corte, por sua vez, alterou sua orientação para acompanhar os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998, em

homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual (AMS 1999.61.00.009852-5, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 27/8/2009, DJF3 de 24/11/2009; AC 2000.61.00.038942-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 24/1/2007, DJU de 28/2/2007).

Do mesmo modo, a Suprema Corte já se manifestou tanto pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, realizada pela Lei n. 9.718/1998, como pela contagem do prazo nonagesimal a partir da publicação da medida provisória, e não da publicação da lei de sua conversão, como se depreende dos julgados que seguem:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. LEI 9.718/1998. ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONTAGEM. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/1998. É constitucional o art. 8º da Lei 9.718/1998, que aumentou a alíquota da Cofins. Precedentes da Corte, reafirmados por ocasião do julgamento do RE 527.602, rel. min. Eros Grau, red. p/ acórdão min. Marco Aurélio, Pleno. **O prazo da anterioridade nonagesimal começa a ser contado da publicação da medida provisória que modificou a contribuição em análise, e não da publicação da lei que resultou da sua conversão.***

*Precedentes de ambas as Turmas. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

(RE 367935 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe de 19/11/2009, destaqui)

*"TRIBUTÁRIO. ART. 8º E PARÁGRAFOS DA LEI N. 9.718/98. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."(RE 393938 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ de 15/12/2006)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. **Apreciação e rejeição dos diversos argumentos de inconstitucionalidade em torno do art. 8º da Lei 9.718/98.** 4. **Observância à anterioridade nonagesimal. Medida provisória convertida em lei anteriormente à EC 32/01 sem alteração substancial. Contagem do prazo a partir da primeira edição da medida provisória.** Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 348772 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 9/5/2006, DJ de 9/6/2006, destaqui)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações da União e da impetrante**, mantendo-se a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002146-22.2001.403.6123/SP

2001.61.23.002146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALLSTIL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
: OTAVIO AUGUSTO JULIANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Fls. 101/103: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003378-63.2001.403.6125/SP  
2001.61.25.003378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
PARTE RÉ : DROGAFE DE OURINHOS LTDA -ME  
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP contra DROGAFÉ DE OURINHOS LTDA. - ME, objetivando a cobrança de multas aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, decretou a nulidade da execução, com fulcro no artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do diploma processual civil.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (R\$ 6.044,99 em 17/5/2000) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nessa hipótese, portanto, fica obstado o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015905-70.2001.403.6182/SP  
2001.61.82.015905-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : THIAGO OLIVEIRA RIELI e outro  
INTERESSADO : SIVAT IND/ DE ABRASIVOS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**DECISÃO**

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelo da União e remessa oficial em embargos de terceiro, ante o ajuizamento de executivo fiscal em face de SIVAT Indústria e Abrasivos S/A, que acarretou a penhora do imóvel situado na Rua Ribeirão Preto, nº 1121, cidade de Salto/SP.

A r. sentença acolheu os embargos, ao entendimento de que, quando da realização da penhora em 15.03.2000, cujo registro só veio a ocorrer em 10.05.2001, o imóvel já havia sido adquirido pelo embargante, mediante arrematação judicial ocorrida em 29.09.1999, certo que a ausência de registro da carta de arrematação não traz qualquer modificação a tal conclusão, pois já deflagrada a expropriação do bem e a transferência dos direitos ao arrematante, constituindo a transmissão do domínio no registro de imóveis mera consequência do ato de alienação já consumado. Não houve condenação em honorários, posto que a União não deu causa ao aforamento da presente ação, já que o imóvel ainda se encontrava registrado em nome do executado.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 191/3, o Juízo *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução fiscal, tendo em vista o pagamento do débito, nos termos do artigo 794, I, do CPC, pelo que resta prejudicado o apelo fazendário e à remessa oficial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-84.2002.403.6100/SP

2002.61.00.001989-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação da autoria em ação ordinária proposta com o intuito de anular débitos apurados no procedimento administrativo nº 10120.003868/00-87, decorrente de glosa pela indevida dedução da base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro superior a 30% do lucro líquido, em desacordo com a limitação dos 30% (trinta por cento) imposta pelo artigo 58 da Lei nº 8.981/95 e art's. 12 e 16 da Lei nº 9.065/95.

A r. sentença julgou improcedente a ação tendo em vista que a compensação em 30% do montante dos prejuízos fiscais indicados no balanço das empresas para o exercício de 1995 é legítima porque não impede o abatimento do restante nos anos seguintes, assentando a higidez da taxa SELIC. Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Subindo os autos, perante a Corte requereu a parte autora à desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela parte autora, e homologo a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicada apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009688-29.2002.403.6100/SP

2002.61.00.009688-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SEBASTIAO JOSE VICENTE

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Sebastião José Vicente para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal" e férias vencidas e proporcionais, acrescidas dos respectivos adicionais constitucionais, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 4.937,31 em 6/5/2002.

Foi deferida a liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar o imposto de renda sobre a "indenização liberal" e sobre as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional.

Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (fls. 107).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar o imposto de renda sobre a "indenização liberal" e sobre as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que o imposto de renda incide sobre as verbas recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, uma vez que se constituem em acréscimo patrimonial passível de tributação.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 10/3/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestividade, e da remessa oficial, em razão do valor.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 145/148), a União interpôs recurso especial (fls. 153/170), para afastar a intempestividade do apelo.

Admitido o recurso em decisão de fls. 185, foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por sua Segunda Turma, anulou o acórdão recorrido e determinou que o Tribunal de origem aprecie o mérito da apelação fazendária.

Em novo julgamento de 30/10/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação (fls. 201/209), para que o imposto de renda incida sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

A União interpôs novo recurso especial (fls. 213/224), pugnano pela incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 262/264, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP n. 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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



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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-87.2002.403.6100/SP

2002.61.00.010486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INSTITUTO RADIOLOGICO CABELLO CAMPOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA (Int.Pessoal)

DESPACHO

Fls. 1089: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019294-81.2002.403.6100/SP

2002.61.00.019294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDUARDO NAUFEL  
ADVOGADO : ANA CELIA BARSUGLIA DE NORONHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Admito os embargos infringentes de fls. 249/285.

Redistribua-se na forma regimental.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003674-20.2002.403.6103/SP  
2002.61.03.003674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
APELADO : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E  
REGIAO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO SILVA  
INTERESSADO : SOLECTRON BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação civil pública proposta por sindicato, objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de verbas indenizatórias.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para "*declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse os substituídos do autor, relacionados às fls. 65-67, ao pagamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Física - IRPF incidente sobre as verbas que lhes foram pagas por ocasião da extinção da unidade da empresa SOLECTRON BRASIL LTDA, indicadas nos acordos coletivos de trabalho juntados nos autos*", fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais, corrigidos monetariamente, pela Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que é devida a tributação sobre as verbas rescisórias, uma vez que possuem caráter compensatório.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação d r. sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre observar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a discussão, em ação civil pública e por qualquer de seus legitimados, segundo a Constituição Federal e a legislação própria, de direitos individuais homogêneos, especialmente relativos à matéria fiscal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AI-AgR nº 382.298, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJU de 28.05.04, p. 53: "***Agravo regimental em Agravo de Instrumento. 2. Recurso Extraordinário. Ação Rescisória. 3. Ilegitimidade ativa de associação de defesa do consumidor para propor Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos. Matéria devidamente prequestionada. Questão relativa às condições da ação não pode ser conhecida de ofício. 4. Empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Qualificação dos substituídos como contribuintes. 5. Inexistência de relação de consumo entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte). 6. Precedentes do STF no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impugnar a cobrança de tributos. 7. Da mesma forma, a associação de defesa do consumidor não tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de contribuintes. 8. Agravo regimental provido e, desde logo, provido o recurso extraordinário, para julgar procedente a ação rescisória.***"

- RE nº 206.781, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 29.06.01, p. 56: "***LEGITIMIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRIBUTO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública impugnando cobrança de tributo. Precedente: Recurso Extraordinário nº 195.056-1/PR, relatado perante o Pleno pelo Ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 17 de fevereiro de 1999.***"

- RESP nº 729.399, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03.04.06 p. 254: "***PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP. 2. O artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/85) dispõe que: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)" (grifou-se) 3. A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem inequívoca natureza tributária, posto encartada na definição de tributo do CTN, in verbis: "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo***"

valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." 4. Recurso especial provido.

- RESP nº 526.379, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 22.08.05 p. 128: "**PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. 1. Demanda visando ao reconhecimento do "direito dos servidores da ativa a não sofrerem descontos de contribuição social sobre o décimo-terceiro salário" diz respeito a direitos individuais homogêneos, e não a direitos coletivos. 2. "Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços." (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35, de 24.08.2001). 3. "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, com redação introduzida pela mesma MP 2.180-35/01). 4. Recurso especial a que se nega provimento.**

- AC nº 2001.61.11.002237-8, Rel. Des. Fed CARLOS MUTA, DJU de 07/06/06, p.283: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS EM MATÉRIA FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a discussão, em ação civil pública e por qualquer de seus legitimados, segundo a Constituição Federal e a legislação própria, de direitos individuais homogêneos, especialmente relativos à matéria fiscal. 2. Precedentes: STF, STJ e desta Turma. 3. Preliminar de carência de ação, argüida pelo Ministério Público Federal, que se acolhe, ficando prejudicada a apelação."**

- AC nº 98.03.101704-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.08.03, p. 359: "**PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - LICENÇA-PRÊMIO - EMENDA CONSTITUCIONAL 21/99 - LEI 7347/85, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO - CARÊNCIA DE AÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HONORÁRIOS. I - A ação civil pública não é instrumento processual idôneo para a formulação de pedido atinente a tributos, nos termos da Lei 7347/85, artigo 1º, parágrafo único. Preliminar acolhida. II - Carência de ação decretada. III- Honorários advocatícios a serem arcados pela autora, fixados em 10% sobre o valor da causa. IV - Apelação e remessa oficial providas para extinguir o processo sem julgamento do mérito."**

- AC nº 2002.03.99.046274-8, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 03/11/09, p. 418: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. IMPOSTO DE RENDA. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.347/85 E ALTERAÇÕES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A presente ação civil pública ajuizada por sindicato tem por objetivo afastar a incidência do imposto de renda na fonte sobre os valores relativos à licença-prêmio não gozada e indenizada aos funcionários de instituição bancária. 2. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, com a redação determinada pelo art. 6º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 (MP nº 1.984-18, de 01/06/2000), dispôs sobre o não cabimento da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS, ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente identificados. 3. Antes mesmo da vedação prevista no referido dispositivo legal, o E. Supremo Tribunal Federal já havia se orientado pela impropriedade da ação civil pública para impugnar a cobrança de tributos, conforme julgamento proferido pelo Plenário daquela Corte, no RE 195056/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 09/12/1999, DJ 30/05/2003, p. 030, republicação DJ 14/11/2003, p. 018. 4. Não se presta a presente ação a amparar direitos e interesses individuais referentes à relação tributária estabelecida entre contribuinte e Fazenda Nacional, como no caso vertente, apresentando-se inadequada a via escolhida pelo autor, razão pela qual, deve ser o feito extinto sem julgamento do mérito. Precedentes do E. STF e do E. STJ. 5. De ofício, extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."**

Como se observa, não existe espaço para qualquer controvérsia, sendo firme e pacífica a interpretação da Constituição e do direito federal, no sentido da carência da ação, nas circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para decretar a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), invertida a sucumbência fixada, prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004189-52.2002.403.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PEDRO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial que foram, na sessão de 27/09/06, objeto do seguinte relatório (f. 351/2):

*"Trata-se de apelação, recurso adesivo, e remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade e repetir o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias constantes do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, e sobre o benefício complementar de aposentadoria (COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA), recebido da FUNDAÇÃO CESP, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.*

*Após terem sido acolhidos embargos de declaração, a r. sentença: (1) relativamente ao pedido de restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias constantes do Termo de Rescisão, julgou o processo extinto, sem exame do mérito, por ausência de fundamentação jurídica, nos termos dos artigos 267, I c/c 295, I, parágrafo único, I, do CPC, sem condenação em custas e honorários advocatícios em decorrência dos benefícios da justiça gratuita; (2) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à restituição do imposto de renda incidente sobre o valor recebido a título de aposentadoria complementar, correspondente a 1/3 das contribuições realizadas pela parte autora à Fundação CESP, na vigência da Lei nº 7.713/88, acrescido de correção monetária pelos índices oficiais, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, com a fixação da sucumbência recíproca.*

*Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando a prescrição, ou pela improcedência, considerando devida a retenção do imposto de renda das verbas oriundas de complemento à aposentadoria, com a condenação do autor nos ônus da sucumbência.*

*Por sua vez, recorreu adesivamente o contribuinte, pugnando pela parcial reforma da r. sentença, com a procedência total do pedido, nos termos da inicial, e a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.*

....."

A Turma procedeu a julgamento nos termos do acórdão assim ementado (f. 364/5);

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Tendo o pedido relativo às verbas rescisórias constantes do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho sido fundamentado, ainda que genericamente, deve ser apreciado o mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. 3. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 4. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 5. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. 6. A correção monetária, fixada com base nos índices oficiais pela r. sentença, não admite reforma, pois qualquer outra solução seria prejudicial à Fazenda Nacional, que não pode ter sua situação agravada em recurso próprio ou em remessa oficial. 7. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR. 8. Sucumbência recíproca mantida. 9. Precedentes."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial pela parte autora.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial "para afastar a prescrição das parcelas indevidamente recolhidas, restabelecendo o teor da sentença, e condenar a recorrida ao pagamento integral das custas e honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação" (f. 442). Em face do v. acórdão a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, que foram acolhidas, "para corrigir a omissão apontada e determinar o retorno dos autos para que sejam apreciados os demais aspectos do feito pela Corte de origem" (f. 467). DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça afastou a prescrição quinquenal, e determinou a análise dos demais aspectos da causa.

### **1. Verbas Rescisórias constantes do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho**

No tocante ao Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, na qual questiona a inexigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho (férias proporcionais, 13º salário, "1/3 salário s/férias", adicional noturno, "diversos", "inc. apos.", FGTS e sua respectiva multa - f. 15), consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)" ) e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;**

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "**verbas de férias**", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

Em relação às verbas rescisórias, especificadas no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, são legalmente isentas e, portanto, não ensejam qualquer dificuldade no reconhecimento de que tem o empregado, na cessação do contrato de trabalho, o direito à sua percepção integral, sem qualquer desconto, a título de imposto de renda.

Assim ocorre com os valores relativos a **aviso prévio** e depósitos, juros e correção monetária creditados em conta vinculada ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e, portanto, igualmente alcançado pela isenção, encontra-se o valor relativo ao **FGTS** do próprio mês da rescisão que, na forma do caput do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, é pago diretamente ao trabalhador. A título de indenização legalmente prevista, percebe o empregado, despedido sem justa causa, o equivalente a 40% dos depósitos acumulados na conta vinculada, com juros e correção monetária (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90), o que impede a incidência fiscal com base diretamente na hipótese legal de isenção, sem necessidade de outras considerações.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "**São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional**".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009).

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluídos da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, os valores relativos as **férias proporcionais, FGTS e sua respectiva multa**, não alcançando, porém, o pagamento do 13º salário, "1/3 salário s/férias", adicional noturno, "diversos", e "inc. apos.", que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

## 2. O imposto de renda e os benefícios vinculados a Plano de Previdência Privada

Quanto a tais verbas, o acórdão superior não invalidou o regional proferido por esta Corte, relativamente ao mérito, apenas afastou a prescrição quinquenal, aqui decretada, devendo, portanto, ser adequada a extensão da condenação aos limites temporais admitidos pela superior instância.

### **3. Os consectários legais da condenação**

No tocante aos consectários legais, os fixados para as verbas de Previdência Privada, devem observar o que definido anteriormente no acórdão não reformado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois foi devolvido a esta Turma o exame da condenação apenas quanto às verbas rescisórias do contrato de trabalho.

Na extensão em que reconhecida a inexigibilidade (tópico 1, supra), autoriza-se a repetição, estando a sentença, tal como proferida, em conformidade com a jurisprudência, não se autorizando a sua reforma, pela via existente, à luz da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do resultado acima destacado, a hipótese é de decaimento mínimo do autor, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, a Fazenda Nacional assumir a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, e cumprindo o determinado pelo v. acórdão de f. 454/9, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recuso adesivo, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006274-11.2002.403.6104/SP

2002.61.04.006274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE STEFANI BERTUOL e outro

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : RICARDO MATSUTARO OI

ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outros

INTERESSADO : RESMAT PARSCH SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de depósito com o escopo de assegurar a restituição, o depósito em Juízo, ou o depósito do valor de mercadoria importada objeto do mandado de segurança nº 2001.61.04.001327-8.

A sentença julgou procedente o pedido, não submetendo o feito à remessa oficial. Não ocorreu a interposição de recurso pelas partes. Dessa forma, é de rigor que se cancele a distribuição, apensando-se este expediente aos autos da apelação em mandado de segurança n.º 0001327-45.2001.403.6104.

A questão referente ao levantamento de depósito requerido pela petição de folhas 337/338, deverá ser solucionado em primeira instância.

São Paulo, 09 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-25.2002.403.6119/SP

2002.61.19.004149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : REICHHOLD DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança no qual pretende a impetrante obter provimento que lhe assegure o creditamento do IPI relativo aos insumos adquiridos com alíquota zero, segundo a alíquota incidente sobre os produtos industrializados.

O mandado de segurança foi impetrado em 15/08/02, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

A sentença extinguiu o feito sem apreciação de mérito, na forma do art. 267, V do CPC, pela ocorrência de litispendência.

A impetrante interpôs apelação, tendo esta E. Terceira Turma, por maioria, dado provimento ao recurso para anular a sentença.

Tendo os autos retornados à vara de origem, o d. juízo *a quo* indeferiu a liminar, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo retido.

As informações foram prestadas às fls. 953/972.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários, na forma da súmula 512 do STF.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante que, para industrialização de seus produtos, adquire insumos sujeitos à alíquota zero, sendo que o produto final é tributado pelo IPI.

Afirma ter efetivado o creditamento do IPI resultante da aquisição dos insumos utilizados no processo de industrialização, relativo ao período de janeiro de 1993 a maio de 2002, mediante a aplicação, sobre o valor dos insumos, da alíquota incidente sobre o produto final.

No entanto, teme sofrer represálias por parte da autoridade impetrada, devido ao entendimento do Fisco, no sentido da impossibilidade de creditamento do IPI incidente sobre as compras de insumos necessários e integrantes do produto final industrializado.

Ressalte-se, preliminarmente, ter a impetrante cumprido o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, requerendo o conhecimento do agravo retido.

A matéria ventilada no referido agravo confunde-se com o mérito da apelação, razão pela qual deixo para analisá-lo junto com a apreciação desta.

No mérito, quanto ao princípio da não-cumulatividade, o inciso II, do §3º, do art. 153 da Constituição Federal, dispõe que o IPI "*será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores*". Assim é que o imposto pago em operações anteriores representa um crédito compensável do contribuinte adquirente, que abaterá o valor pago no montante devido a título de IPI na operação seguinte.

Ao tratar do princípio da não-cumulatividade, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, em seu artigo 146, estabelece que o sistema de crédito deferido ao contribuinte, em relação aos produtos entrados no seu estabelecimento para o abatimento do que for devido em sua saída, deverá ser para um mesmo período, o que deve ser feito mediante uma escrituração contábil da qual conste, para o período de apuração do imposto, as suas "entradas" e "saídas", ocasião em que se abaterão os débitos e créditos, apurando-se ao final o imposto devido.

Ressalte-se que esse princípio encontra razão de ser na impossibilidade de se onerar a produção ou o comércio dos bens sobre os quais incide, vez que, ao final, haverá o seu repasse ao consumidor.

No caso em tela, a controvérsia cinge-se à matéria relativa ao reconhecimento ou não do direito de creditamento do IPI, referente à aquisição de insumos tributados à alíquota zero, aplicados na industrialização de produto final tributável.

A questão vem sendo há muito tempo debatida nos Tribunais e foi recentemente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 353.657/PR, no qual foi fixado o entendimento no sentido de que, somente nas hipóteses de efetivo recolhimento do imposto na operação anterior, mostra-se viável o creditamento pretendido.

Confira-se:

**"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO.** Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. **IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA.** Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica. (Relator: Min. MARCO AURÉLIO - RE 353657/PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."



**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTADOS. INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE CREDITAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE.** O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inexistência do direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero ou não-tributados, fixou o entendimento de que não há razão suficiente para a modulação de efeitos dessa decisão. Agravo regimental a que se nega provimento. RE-AgR 561023 / SC - SANTA CATARINA (Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 01/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)."

Assim, a pretensão da autora conflita com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*: "Art. 153...

§ 3º. O Imposto previsto no inciso IV:

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores".

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao agravo retido. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012536-34.2002.403.6182/SP  
2002.61.82.012536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : ITAPETI MATERIAL ELETRICO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE HUMBERTO DE SOUZA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 122, intime-se o Dr. José Humberto de Souza a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.015676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EXPRESSO ITAMARATI LTDA  
ADVOGADO : DIANA SITTON BUCHSENSPANER e outro  
APELADO : INCORP MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA e outros  
: RIPRAUTOS S/A COM/ DE AUTOMOVEIS  
: SANSAO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
: ELETRO TECNICA NONAKA LTDA  
: ARISTIDES LOPES  
: JOSE OGER  
: AFFONSO OGER  
: ROBERTO FERRAZ FILHO  
: SERGIO VELLUDO FERRAZ  
: INCORP ELETRO INDL/ LTDA

: DAMIANA GOMES OGGER

ADVOGADO : JOAO BATISTA QUEIROZ e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que "acolheu parcialmente" os embargos, fixando a execução em R\$ 305.194,33 (válido para outubro/00: Prov. 24/97/CGJF, f. 4.288/4.312, apenso), sendo decretada a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os respectivos honorários advocatícios (artigo 21 do CPC).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, o excesso de execução, em virtude dos índices expurgados de correção monetária adotados, requerendo a aplicação apenas dos índices oficiais, ao argumento de violação à coisa julgada, e aos princípios da isonomia e legalidade.

Por sua vez, recorreu adesivamente a embargada, pugnando pela parcial reforma da r. sentença, tão-somente para a condenação exclusiva da embargante nos ônus da sucumbência, tendo em vista o seu decaimento integral.

Com contra-razões, em que a embargada argüiu a litigância de má-fé em face do recurso interposto pela Fazenda Nacional, vieram os autos a esta Corte, tendo sido dispensada a revisão na forma regimental.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que deve a execução de condenação judicial contemplar a aplicação não apenas dos índices oficiais de correção monetária (**ORTN, OTN, BTN, UFIR e Taxa SELIC**), como ainda de outros índices consagrados como **IPC e INPC**, com a observância, sempre, dos limites do pedido, da devolução e da coisa julgada.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."*

- *AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."*

- *AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."*

- *AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que,*

para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

**Na espécie**, a condenação, transitada em julgado, relegou à fase de execução os índices de correção monetária, fixando juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (apenso, f. 3.921/3.923; 3.940/3.943 e 3.987/3.982); e a r. sentença adotou o Provimento nº 24/97/CGJF (ORTN, OTN, IPC/IBGE - 42,72% e 84,32%, em janeiro/89 e março/90 - , BTN, INPC/IBGE de março a dezembro/91, e UFIR) - f. 4.288/4.312, apenso, ensejando apelação fazendária para aplicação exclusiva dos índices oficiais.

Todavia, manifestamente improcedente o pedido de reforma, em face da jurisprudência firmada, que se consolidou no sentido da aplicabilidade do IPC, inclusive o de janeiro/89 e março/90; não existindo, efetivamente, qualquer excesso de execução à luz da coisa julgada, como tem sido reiteradamente decidido por esta Turma (AC nº 2006.61.00000351-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008; e AC nº 2002.61.00028711-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 21/10/2008).

No tocante ao pedido de reforma formulado no recurso adesivo, tendo em vista que foi acolhido o cálculo com base no qual foi proposta a execução, com a improcedência dos embargos e o decaimento integral da embargante, esta deva arcar com a sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto à litigância de má-fé, requerida em contra-razões ao apelo fazendário interposto, não pode ser acolhida, pois, ainda que não conhecido ou infundado o recurso, disto não resulta a caracterização do abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, nos termos da jurisprudência da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, sendo deste o seguinte acórdão, proferido no RESP nº 269.409, aplicável à espécie:

*"Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, dou provimento ao recurso adesivo da embargada, para reformar a r. sentença nos termos supracitados, e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.024126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : EUROMODA COML/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO LAZZARI DA SILVA MENDES CARDOZO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fl. 444:

Proceda-se à averbação da penhora no rosto dos autos, nos termos do art. 674 do CPC, como solicitado.

Oportunamente, informe-se ao Juízo de Direito da 29ª Vara Cível da Comarca de São Paulo.

Após, cls.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032483-92.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.032483-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TADEU APARECIDO FRANCELINO MOREIRA e outro  
: ALEX DA SILVA PIRES  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Tadeu Aparecido Francelino Moreira e Alex da Silva Pires para se eximirem da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário indenizado, "gratificação tempo de serviço" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seus contratos de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 4.162,06 (fls. 77) para 11/11/2003.

Foi concedida a liminar para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do tributo sobre as verbas referidas na inicial.

Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento, no qual foi proferida decisão liminar para que o imposto de renda alcance apenas o 13º salário indenizado e as férias proporcionais acrescidas do adicional constitucional (fls. 74/76).

Sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança, para que não seja recolhido o imposto de renda sobre a "gratificação tempo de serviço" e sobre as férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Ante a prolação da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 101).

Apela a União sustentando que a "gratificação tempo de serviço" e as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do adicional constitucional, estão sujeitas à incidência do imposto de renda, uma vez que não têm natureza indenizatória. Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial e da apelação.

No julgamento ocorrido em 3/5/2006, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestividade, e da remessa oficial, em razão do valor.

Foram opostos embargos declaratórios pela União, os quais foram rejeitados (fls. 134/137).

Em seguida, a União interpôs recurso especial para afastar a intempestividade do apelo fazendário (fls. 141/148).

Admitido o recurso em decisão de fls. 155/156, foram os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por sua Segunda Turma, deu provimento ao recurso especial para que o Tribunal de origem prossiga no exame da apelação da Fazenda Nacional.

Em novo julgamento de 27/3/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária.

Novamente, a União interpôs recurso especial, pugnano pela incidência do imposto de renda sobre a "gratificação tempo de serviço" (fls. 179/183).

Encaminhados os autos à Vice-Presidência, esta suspendeu a tramitação do feito uma vez que a matéria versada no recurso é idêntica à do REsp no processo n. 2006.61.00.007661-5, já submetido à análise do Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 272/275, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação tempo de serviço", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

- Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS n.º 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação tempo de serviço".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032767-03.2003.403.6100/SP  
2003.61.00.032767-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GEOVANE PEREIRA DA SILVA e outro  
: OSWALDO LUCIO DE AGUIAR REIS  
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Geovane Pereira da Silva e Oswaldo Lúcio de Aguiar Reis para se eximirem da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal", por ocasião da rescisão de seus contratos de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 6.390,81 em 13/11/2003. Foi concedida a liminar para que o imposto de renda incidente sobre a verba referida não fosse retido na fonte pela ex-empregadora.

Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (fls. 66).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o imposto de renda incidente sobre a "indenização liberal". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando que a verba "indenização liberal" está sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que se constitui em acréscimo patrimonial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

No julgamento ocorrido em 23/2/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestividade, e da remessa oficial, em razão do valor.

Foram opostos embargos declaratórios pela União, os quais foram rejeitados (fls. 189/192).

A União interpôs recurso especial para afastar a intempestividade do apelo fazendário (fls. 198/216).

Admitido o recurso em decisão de fls. 246, foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por sua Primeira Turma, deu provimento ao recurso especial para que o Tribunal de origem prossiga no julgamento da apelação da União e para que proceda ao reexame da sentença (fls. 251/262).

Em 12/9/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União (fls. 270/273).

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 286/291).

Em seguida, a União interpôs novo recurso especial, pugnando pela incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Encaminhados os autos à Vice-Presidência, esta suspendeu a tramitação do feito uma vez que a matéria versada no recurso é idêntica à do REsp no processo n. 2006.61.00.007661-5, já submetido à análise do Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 399/402, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.036450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : J WALTER THOMPSON PUBLICIDADE LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para declarar a "inexistência de crédito da Fazenda Pública, restando extinto o crédito tributário ante a ocorrência da decadência do direito de lançar os valores dos exercícios de maio/97 e outubro/97 da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)".

Subindo os autos, perante a Corte requereu a impetrante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para acolher o pedido formulado pela impetrante, e homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicada apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037817-10.2003.403.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
 APELANTE : ALCIDES SANTOS FILHO e outros  
           : BENEDITO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
           : CASEMIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
           : JOAO CARLOS DONEDA  
           : LUIZ CARLOS JACINTO  
           : MOACIR DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
 ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
 APELADO : Banco do Brasil S/A  
 ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro  
 PARTE AUTORA : JOAO ALBERTO MENEZES SAMPAIO espolio e outros  
 REPRESENTANTE : MARIA ODETE DE SOUZA SAMPAIO  
 PARTE AUTORA : EDUARDO FURTADO DE MENDONÇA espolio  
 REPRESENTANTE : SONIA MARIA MARQUES FURTADO DE MENDONCA  
 PARTE AUTORA : OZEAS FERREIRA DOS SANTOS espolio  
 REPRESENTANTE : ZILA COSTA SANTOS (= ou > de 65 anos)  
 PARTE AUTORA : REINALDO LUCCI espolio  
 REPRESENTANTE : GISELDA ADALGISA ANTONELLINI LUCCI  
 PARTE RE' : CONSELHO DIRETOR DO FUNDO PIS/PASEP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de apelação em ação de rito ordinário na qual se pleiteia a condenação da Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, União Federal e Conselho Diretor do Fundo PIS/PASEP no pagamento das diferenças entre os índices creditados na conta dos autores referente ao PIS/PASEP e os devidos pela inflação real, a saber, "159,06% acumulados como diferença verificada entre o UPC/CAD, aplicado pela "CEF", BANCO DO BRASIL S/A, e CONSELHO DIRETOR do FUNDO PIS/PSEP e o IGP/DI, mais fiel medidor da inflação entre o período de 1971 a 1986 (Cf. tabela inserta em fls. 07/08 dos autos); 8,04% em junho de 1987 (IPC) por conta do Plano Bresser; 10,77% no ano de 1988 (IGP/DI); 48,66% em janeiro de 1989 (IPC) em virtude do Plano Verão; no período de março a agosto de 1990, as diferenças entre o creditado e os respectivos índices mensais de 84,32%, 44,80%, 7,87%, 9,55%, 12,92% e 12,03% ante o Plano Collor I (IPC/IBGE); percentual % havidos entre janeiro a março de 1991 (BTNF) por causa do Plano Collor II; 2,72% no ano de 1992 (IGP/DI) e; no período de julho e agosto de 1994, as diferenças entre o creditado e os respectivos índices mensais de, respectivamente, 40% e 8% dado o expurgo no Plano Real (IGPM)".

A ação foi interposta em 18/12/2003. O valor da causa é de R\$ 3.600,01.

Concedeu o benefício da justiça gratuita.

Citadas as rés às fls. 144 (União Federal), 145 (Caixa Econômica Federal), 146, (Banco do Brasil) e 148 (Conselho Diretor do Fundo PIS/PASEP - representado legalmente pela Procuradoria da Fazenda Nacional).

Contestado o feito pelas rés (fls. 151/157, 166/169, 173/193 e 262/273), adveio sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, quanto ao Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por se tratarem de partes ilegítimas para figurarem na lide, bem reconheceu a legitimidade passiva da ação tão somente quanto à União Federal, vez que o Conselho Diretor do Fundo PIS/PASEP, por não ser entidade jurídica, é representado pela União Federal e com julgamento de mérito relativamente à União Federal, nos termos do art. 269, IV, do CPC, à vista da prescrição da pretensão de correção das contas. Condenados os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado desde a sua propositura, que deverão ser rateados entre os réus.

Opostos embargos de declaração pela parte autora às fls., os quais foram rejeitados pela sentença de fls. 357/359.

Apela a autora, pleiteando a reforma do julgamento de primeiro grau, aduzindo, em síntese, seja reconhecida violação ao art. 47, parágrafo único, art. 284, caput, e art. 267, § 1º, todos do CPC, bem como a legitimidade passiva ad causam da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e do BANCO DO BRASIL, além da representatividade processual do Conselho Diretor do Fundo PIS/PASEP ou, em ordem sucessiva de pedidos (art. 289, do CPC), da UNIÃO FEDERAL. No mais, requereu seja repelida a suposta prescrição por incidir na espécie prazo trintenário tal qual relativamente ao FGTS,



assim como a procedência do pedido ou no caso da manutenção, que a sucumbência eventualmente considerada, inclusive de forma recíproca ou não haja pela aplicação ou da sucumbência mínima.

Determinada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para os fins do artigo 75, da Lei nº 10741/03.

É o relatório.

Apresentado às fls. o parecer do Ministério Público Federal, alegando preliminarmente, pela devolução dos autos ao juízo de origem, visando a ciência da União Federal da sentença e do recurso de apelação para manifestação e no mérito, pelo improvimento da apelação.

Remessa dos autos à origem para regularização do vício.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, não conheço da apelação no que tange à alegada violação ao art. 47, parágrafo único, art. 284, caput, e art. 267, § 1º, todos do CPC, os quais tratam, respectivamente, da citação de litisconsortes necessários, determinação para emenda da inicial, e hipótese de indeferimento da inicial, por serem matérias estranhas ao feito, já que nos presentes autos não se consagra a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, tendo sido inclusive reconhecida a legitimidade passiva ad causam tão somente da União Federal, bem como por ter sido extinto o feito sem julgamento do mérito com fulcro no inciso VI do art. 267 do CPC, e não nos incisos II e III, hipóteses consagradas no referido § 1º do mesmo artigo.

No que tange à legitimidade passiva para o caso em questão, com efeito, é pacífico o entendimento segundo o qual somente a União Federal é parte legítima nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos valores depositados nas contas do PIS/PASEP, haja vista que é a gestora e responsável pela cobrança de tais contribuições. Nesse sentido, ademais, são os precedentes desta E. 3ª Turma (v.g. Processo 1999.61.00.011317-4, j. 20.08.2003, Rel. Des. Fed. Nery Júnior).

Como bem salientou o Exmo. Sr. Dr. Des. Fed. Carlos Muta, no julgamento da AC n.º 2005.61.14.004575-1, julg. em 17/10/2007, publ. 24/10/2007, p. 291, "Ainda que, anteriormente controvertida, é certo, porém, que restou pacificada a jurisprudência, conforme consolidada pela Súmula 77 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS/PASEP".

Neste sentido, ainda, os seguintes acórdãos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL (CEF) NAS AÇÕES REFERENTES AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS) E PROGRAMA DE FORMAÇÃO DE PATRIMONIO DO SERVIDOR PUBLICO (PASEP). SUMULA 77 DO STJ.*

*Segundo orientação desta corte, a CEF e parte ilegítima nas ações de repetição ou para liberação das contribuições para o PIS/PASEP, vez que funciona como mera arrecadadora dos recursos, não sendo gestora nem beneficiária deles. Aplicação da Súmula n.º 77 do STJ.*

*Recurso especial provido, sem discrepancia."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 131707, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 15/12/1997, p. 66259)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". UNIÃO FEDERAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1- O ato judicial que exclui litisconsorte do feito, mas admite o prosseguimento em relação ao litisconsorte remanescente, não pondo fim ao processo em relação a este último, encerra a natureza jurídica de decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento. Precedentes jurisprudenciais.*

*2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, à múnua de dúvida objetiva e atual acerca do recurso a ser oposto. Precedentes do E. STJ: RESP n.º 427786/RS - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 04.08.2003; e RESP n.º 151449/SP - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR - DJ de 28.08.00. Apelação do Banco do Brasil S/A que não se conhece.*

*3- A CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação na qual se requer a correção monetária integral nos saldos de contas vinculadas do PIS/PASEP.*

*4- Legitimada para figurar no pólo passivo da ação, anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, era o Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP, que detinha, nos termos do Decreto n.º 93.200/86, capacidade processual ativa e*

*passiva, sendo representado em Juízo por Procurador da Fazenda Nacional. Atualmente legitimada é a União Federal. Precedentes: AC n.º 1999.61.00.040436-3/SP - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJ de 17.10.2003 - pág.480).*

*5- Apelação do Banco do Brasil não conhecida.*

*6- Apelação dos autores improvida."*

*(TRF3, 6ª Turma, AC 1999.03.99.078446-5, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 27/07/2004, p. 232)*

No mérito, a contribuição para o PIS/PASEP recebeu assento constitucional com a promulgação da Carta Constitucional de 05.10.1988 (art. 239). Assumiu, desde então, segundo remansosa jurisprudência desta E. Terceira Turma (v.g. AMS 235.501/SP, Processo 2001.61.04.003980-2, j. 04.08.04), natureza tributária, destinando-se ao financiamento do seguro-desemprego e do abono anual devido aos trabalhadores que percebem até dois salários-mínimos de remuneração mensal (CF, art. 239, § 3º). Nesse sentido, ademais, são os arestos emanados do Supremo Tribunal Federal (v.g. ACO 580/MG, DJ 25.10.02).

Dado que tal contribuição assumiu as galas de verdadeiro *tributo*, não mais há de se cogitar, dentro da nova ordem constitucional, da equiparação entre o PIS/PASEP e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), especialmente no que toca ao prazo de prescrição para deduzir-se pretensão em juízo atinente a diferenças no recolhimento de parcelas devidas. Em verdade, eventuais diferenças relativas aos valores depositados nas contas vinculadas do PIS/PASEP hão de ser pleiteadas no prazo quinquenal a que se refere o Decreto 20.910/32, já que, se por um lado tem-se a inaplicabilidade do prazo trintenário referente ao FGTS, por outro vê-se que a legislação específica da matéria não estabeleceu regramento especial, valendo, destarte, a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública (art. 1º do Decreto 20.910/32).

A orientação ora esposada, bem se vê, é majoritariamente adotada neste E. Tribunal, valendo a transcrição dos seguintes julgados:

**"PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENSÃO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - PRELIMINAR REJEITADA - PRESCRIÇÃO: PRAZO QÜINQUENAL.**

1. A União Federal é parte passiva legítima nas ações que objetivam a correção monetária dos valores referentes ao PASEP (artigos 9º, § 8º e 10º, do Decreto nº 78.276/76).

2. É de cinco anos o prazo prescricional para a postulação da correção monetária das contas do PASEP.

3. Incide, no caso concreto, o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32.

4. Consumação da prescrição.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal providas, para acolher a preliminar de prescrição. Prejudicada a apelação da parte autora."

(TRF3, 4ª Turma, AC 844.743/SP, Processo 1999.61.00.027020-6, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJ 31.08.2004, pág. 446)

**"ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

2. Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e, seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002).

3. A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000).

4. Tratando-se, in casu, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

5. Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora.

6. Apelação improvida."

(TRF3, 6ª Turma, AC 891.049/SP, Processo 1999.61.00.054490-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 23.12.2003, pág. 341)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM SALDOS DE CONTAS DO FUNDO PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO 20910/32. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

Prazo para a propositura da ação, em que se pleiteia reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP, é quinquenal, conforme a regra de prescrição do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando, na espécie, o proceito específico da legislação do FGTS.

Caso em que restou consumada a prescrição, considerando o período a que se refere a reposição postulada, a impedir, pois, a reforma da r. sentença, como pleiteada.

Apelação desprovida. "

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 2005.61.14.007178-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 24.10.07)

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra na decisão abaixo:

**"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO.**

A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada.

Recurso especial provido."

(RESP nº 424.867, Rel. Min. p/acórdão LUIZ FUX, DJU de 21.02.05, pág. 110).

Atentando-se ao quanto já exposto e volvendo ao caso concreto, tem-se que nestes autos pede-se as diferenças entre os índices creditados na conta dos autores referente ao PIS/PASEP e os devidos pela inflação real, a saber, "159,06% acumulados como diferença verificada entre o UPC/CAD, aplicado pela "CEF", BANCO DO BRASIL S/A, e CONSELHO DIRETOR do FUNDO PIS/PSEP e o IGP/DI, mais fiel medidor da inflação entre o período de 1971 a 1986 (Cf. tabela inserta em fls. 07/08 dos autos); 8,04% em junho de 1987 (IPC) por conta do Plano Bresser; 10,77% no ano de 1988 (IGP/DI); 48,66% em janeiro de 1989 (IPC) em virtude do Plano Verão; no período de março a agosto de 1990, as diferenças entre o creditado e os respectivos índices mensais de 84,32%, 44,80%, 7,87%, 9,55%, 12,92% e 12,03% ante o Plano Collor I (IPC/IBGE); percentual % havidos entre janeiro a março de 1991 (BTNF) por causa do Plano Collor II; 2,72% no ano de 1992 (IGP/DI) e; no período de julho e agosto de 1994, as diferenças entre o creditado e os respectivos índices mensais de, respectivamente, 40% e 8% dado o expurgo no Plano Real (IGPM)".

Inquestionável, portanto, o decurso do prazo quinquenal de prescrição, já que proposta a ação tão-somente em 18.12.2003 (fl. 02), havendo transcorrido mais de cinco anos entre a data relativa ao último índice pleiteado e a data do aforamento da demanda. Correto, pois, o entendimento adotado pelo magistrado de primeiro grau.

Assim, é de ser mantida a sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito relativamente à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil tal como lançada, assim como com julgamento do mérito em face da União Federal, ante a ocorrência da prescrição.

Ante a improcedência do pedido, merece ser mantida a condenação dos autores em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação, e nego-lhe provimento na parte em que conhecida

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002374-56.2003.403.6113/SP  
2003.61.13.002374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CURTIDORA FRANCA LTDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 356/359 e 370), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-61.2003.403.6182/SP  
2003.61.82.002819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002820-46.2003.403.6182/SP

2003.61.82.002820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-90.2003.403.6182/SP

2003.61.82.002830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.035192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ONCO CIRURGIA DO APARELHO DIGESTIVO S/C LTDA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 3.093,51 em 26/5/2003 - IRPJ)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando, em síntese, que: a) deve ser aplicado o disposto no artigo 26 da LEF, norma específica que disciplina a hipótese e afasta a incidência da regra contida no artigo 20, do CPC; b) o fato de a executada ter constituído patrono não tem o condão de afastar a norma específica; c) é obrigação acessória do contribuinte fornecer dados ao Fisco e preencher corretamente os formulários devidos; d) se o contribuinte preenche incorretamente a guia de pagamento ou os formulários não se pode imputar à Fazenda qualquer ônus por cobrar aquilo que, até então, não acusava pagamento; e) no caso em tela não houve constrição de bens, não tendo sido necessária a apresentação de embargos à execução; f) nenhum ônus pode ser imputado à União, pois a execução teve origem em erro da executada.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus*

*pele pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Entretanto, no presente caso, assiste razão à apelante/exequente.

Compulsando os autos, verifica-se que a executada apresentou a declaração de rendimentos referente ao IRPJ/1998 - ano-calendário 1997 (período de janeiro a dezembro de 1997), na data de 27/5/1998 (fls. 91).

Depois, em 29/9/2003, apresentou declaração retificadora (fls. 109), na qual consta, no primeiro quadro (referente a lucro presumido), valores diferentes daqueles constantes na primeira declaração.

Verifica-se, pois, que a entrega da retificadora deu-se em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 8/7/2003 (fls. 2), não se podendo falar, portanto, em ajuizamento irregular de execução fiscal.

Dessa maneira, assiste razão à apelante/exequente, devendo ser reformada a sentença para excluir a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que, no presente caso, não se configurou o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso da União, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a sentença está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035293-85.2003.403.6182/SP  
2003.61.82.035293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TUBULOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

1. Cumpra a Subsecretaria da Terceira Turma o despacho proferido a fls. 392.

2. Fls. 395/402: Cuida-se de pedidos de desistência da ação, bem como de renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, tendo em vista a adesão aos termos da Lei nº 11.941/09.

Inicialmente, verifica-se que os subscritores da petição não possuem poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, ainda que assim não fosse, considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 340/349v), afiguram-se descabidas, nesta oportunidade, a desistência da ação ou renúncia ao direito sobre o qual esta se funda, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.**

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a. "Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Intime-se o requerente a fim de que informe se remanesce interesse no julgamento dos seus embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006030-35.2004.403.6000/MS  
2004.60.00.006030-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : REINALDO VILELA DE MOURA  
ADVOGADO : LEONARDO FURTADO LOUBET e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial contra sentença que acolheu a prescrição em relação ao tributo, objeto da CDA nº 13 1 99 000419-49, sem condenação em verba honorária diante da sucumbência recíproca.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) ocorrência de prescrição; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (5) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, sustentando a inexistência da prescrição decretada, vez que deve ser considerada a suspensão de 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º da LEF.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pelas recorrentes, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§

da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

- AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

## (2) Prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, (que para tributos sujeitos a lançamento por homologação é a entrega da DCTF, ou, na falta dessa, a data dos respectivos vencimentos, para o caso de parcelamento, a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo e para o auto de infração, a notificação do sujeito passivo da sua lavratura), nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"**

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...) 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A**



**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** *1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

Na espécie, a execução fiscal refere-se à cobrança de cinco CDA's, cada qual com sua forma de constituição e especificidades:

- CDA nº **13 1 99 000161-62** - multa por atraso na entrega da declaração, com notificação em 08.05.96, parcelamento em 03.05.96 (f. 108) e rescisão em 24.09.99 (f. 139);

- CDA nº **13 1 99 000163-24** - IRPF, constituído por Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em 23.05.96, e parcelamento em 03.05.96 (f. 145), rescindido em 24.09.99 (f. 199);

- CDA nº **13 1 99 000164-05** - IRPF, constituído por Auto de Infração, com notificação em 21.09.93, objeto de Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento em 08.12.93 (f. 256), rescindido em 23.09.99 (f. 275); e

- CDA nº **13 8 99 000060-95** - ITR, com notificação em 29.11.94, parcelamento em 21.05.96 (f. 288), rescindido em 24.09.99 (f. 319).

Como se observa, apesar das diferentes formas de constituição, em todas as CDAS as respectivas dívidas foram parceladas, fato que tem o efeito de impedir o curso da prescrição, que somente é retomada com a rescisão do acordo, nos termos da Súmula 278/TFR.

Desse modo, rescindidos os parcelamentos em setembro/99 - início do prazo prescricional -, e proposta a execução fiscal em **05.12.02**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, não resta configurada a prescrição.

Por fim, quanto à CDA nº **13 1 99 000419-49**, não restou provada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que o vencimento do tributo ocorreu em **30.04.96** (f. 35), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **05.12.02** (f. 22), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição desta CDA.

Nesta hipótese, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

### **(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p. 24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade**

contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p. 338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)**

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)**

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relatora Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

Quanto à impugnação da multa aplicada no percentual de 30%, restou prejudicada sua redução, uma vez que tal percentagem foi aplicada apenas em relação à CDA cuja prescrição foi decretada.

Com relação à CDA nº 13 1 99 000164-05, cuja multa foi aplicada no percentual de 50%, fundamentada no artigo 728, II, do RIR, aprovado pelo Decreto 85450/80, trata-se, de multa punitiva, por infração à legislação do Imposto de Renda. A multa punitiva, questionada em virtude do percentual fixado, não pode ser reputada inconstitucional, eis que é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado de ofício, por omissão do contribuinte com relação à obrigação de declarar o tributo e recolhê-lo devidamente (omissão integral ou parcial).

Não se pode, com a máxima vênia, confundir o tributo, em si, e, eventualmente, os juros moratórios com a multa, ora impugnada, que se destina a coibir a prática de infração fiscal, considerada grave pelo legislador, no exercício de sua competência constitucional.

A medida do razoável na repercussão econômica do encargo não deve guardar relação direta e exclusiva com a riqueza, pela qual se revela a capacidade contributiva, enquanto diretriz própria para a fixação do valor do tributo, sem considerar a gravidade da conduta e a necessidade social e jurídica de repressão que, em se tratando de infração fiscal, se exprime em forma de punição econômica, como multa.

A multa fiscal, ao contrário do tributo em si, é imposta como repressão à conduta infratora do contribuinte, que se pretende reeducar, assim como aos demais, em caráter de prevenção geral, de modo a concretizar, em última análise, o próprio princípio da isonomia, daí porque somente é possível cogitar de excesso, à luz dos princípios constitucionais, quando tal encargo é aplicado em desproporção ou sem considerar, como aspecto essencial, os fins inerentes à tutela de tais bens jurídicos.

É evidente, neste sentido, que algum parâmetro deve ser extraído da legislação constitucional, para impedir que a sanção exceda à mera repressão e torne-se expropriação do patrimônio do contribuinte, porém os paradigmas elencados pela embargante não se aplicam ao caso concreto, em detrimento da presunção de constitucionalidade da multa, tal como legalmente fixada e ora impugnada.

Com efeito, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, tanto da ADIMC nº 551/RJ (objeto: artigo 57, §§ 2º e 3º, da Constituição Estadual), como na ADIMC 1.075 (objeto: artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 8.846/94), o percentual da multa fixada era de 200% e 500%, e 300%, respectivamente, o que foi, em juízo sumário, reputado excessivo, daí porque a suspensão cautelar da vigência dos preceitos.

Na espécie, a multa aplicada não atinge tal percentual, sendo fixada em 50% do valor do crédito tributário devido, como instrumento da política de combate à sonegação fiscal, que não pode ser equiparada à legislação de proteção ao crédito privado, em que ausente, na essência, o interesse público e social.

O reconhecimento da legitimidade da multa, ora impugnada, prevista no artigo 728, do RIR, aprovado pelo Decreto 85.450/80, advém, certamente, da compreensão de que o legislador pode instituir uma política destinada à mais efetiva tutela do interesse, público e social, da arrecadação tributária, com a repressão à sonegação fiscal e, portanto, em última análise, com a garantia da própria isonomia entre os contribuintes, os adimplentes, de um lado, e os demais, de outro.

Assim, o encargo de 50% abrange a íntegra do que se comina ao contribuinte a título de sanção pecuniária, que não pode ser qualificada como confiscatória na medida em que instituída dentro de uma política fiscal, que promove a graduação da repressão em face da gravidade da conduta e do interesse público ofendido, tanto que - não raro - nela se prescrevem as hipóteses de majoração e de redução do encargo.

Sem embargo do que assinalado, é mister destacar que a jurisprudência aponta, ainda, para a existência de outro impedimento à redução de tais multas, quando aplicadas com respaldo em cominação legal específica, conforme revela a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

- RE nº 1.006.243, Rel. Min. LUIZ FUX, publicado em 17.02.09: "*(...) 1.2. Multa confiscatória O Magistrado a quo reduziu o percentual da multa moratória aplicada, no caso, de 50%, tal como previsto no artigo 728, II, do RIR/80 (Decreto 85.450/80), para 30%, seguindo precedente do Supremo Tribunal Federal, por entender que os 50% seriam excessivos como punição da simples mora, implicando, por isso, violação à vedação de confisco (art. 150, IV, da CF). Ocorre que, no caso dos autos, não estamos em face de simples situação de mora em que, declarado o débito, simplesmente não tenha sido efetuado o respectivo pagamento. Estamos diante de lançamento ocorrido em função de omissão de receitas, de modo que a infração não é simplesmente o inadimplemento no prazo, mas a não submissão à tributação de rendimentos tributáveis. Ou seja, cuida-se de infração que comporta maior grau de censura e que demanda penalização em montante superior àquele correspondente à simples mora. Assim, seguindo o próprio raciocínio do Magistrado prolator da sentença, de entende a multa de 30% admissível para o caso de simples mora, por certo que, na situação dos autos, em que houve omissão de receitas, percentual maior de multa se justifica, sendo os 50% aplicados adequados ao caso. Assim, embora a multa seja bastante onerosa, não é desarrazoada nem desproporcional em face das circunstâncias do caso. Merecem acolhida o recurso da União e a remessa oficial, pois, neste ponto, para que se considerem improcedentes os embargos relativamente à pretensão de exclusão ou de redução da multa.*

#### **(4) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos

indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "**A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica**" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

#### **(5) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.**" O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

**Na espécie**, a r. sentença manteve o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, afastando a possibilidade de cumulação com a verba honorária do Código de Processo Civil, em perfeita consonância, pois, com a jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027110-46.2004.403.6100/SP

2004.61.00.027110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 320: Cuida-se de pedidos de desistência do mandado de segurança, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 304/308), afiguram-se descabidas, nesta oportunidade, a desistência do feito ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.*

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.*

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro os pedidos.

Intime-se o requerente a fim de que informe se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030148-66.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.030148-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

APELADO : IGOR MIOTTO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Igor Miotto para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "gratificação", 13º salário indenizado e férias vencidas e proporcionais, acrescidas dos respectivos adicionais constitucionais, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 8.230,00 em 27/10/2004.

Foi deferida parcialmente a liminar, para excluir da incidência do imposto de renda as verbas percebidas a título de 13º salário indenizado, "gratificação", férias vencidas, férias vencidas indenizadas e respectivo adicional.

Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, no qual foi proferida decisão liminar para que o imposto de renda alcance o 13º salário indenizado (fls. 65/66).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e férias vencidas indenizadas, acrescidas do adicional constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que o imposto de renda incide sobre a "gratificação" e sobre as férias vencidas indenizadas, acrescidas do terço constitucional, uma vez que se constituem em acréscimo patrimonial passível de tributação.

Ante a superveniência da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 115).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 14/11/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, em razão do valor, e negou provimento à apelação fazendária.

A União interpôs recurso especial (fls. 141/152), para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi determinada a suspensão da tramitação do feito, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia (REsp no processo n. 2006.61.00.007661-5).

Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 200/201, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.102.575/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-13.2004.403.6102/SP  
2004.61.02.010098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OSMAR INACIO DE OLIVEIRA e outros  
: MARIA JOSE DAMI  
: LUIZ ANTONIO GOMES  
: CARMEM APARECIDA DE OLIVEIRA DAMI  
: CARMEM APARECIDA DAMI  
ADVOGADO : DACIANA DENADAI DE OLIVEIRA MENEZES  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL e outro  
: CIA DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL CENTRAL CTBC

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada por Osmar Inácio de Oliveira e outros contra a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e contra a CTBC - Cia. de Telecomunicações do Brasil Central, com o fim de ver declarada a ilegalidade da cobrança da "assinatura mensal" e dos pulsos excedentes, com a consequente condenação na repetição, em dobro, dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos antecedentes ao ajuizamento. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 em 24/9/2004.

O Juízo *a quo*, liminarmente, indeferiu a petição inicial em relação à ANATEL, por manifesta ilegitimidade passiva, e declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, para a Comarca de Batatais.

Os autores apelaram, sustentando a legitimidade passiva da ANATEL. Pugnam pela reforma da sentença para que o feito tenha curso na Justiça Federal.

Regulamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pela prioridade na tramitação do processo.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A decisão que exclui litisconsorte e, por consequência, declina da competência para processar e julgar o feito, tem natureza interlocutória, uma vez que não põe fim ao processo.

Por esta razão, é manifestamente inadmissível a interposição de apelação, haja vista que a decisão é impugnável mediante agravo de instrumento, como reconhece a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.*

*1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.*

*2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.*

*3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1012086/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe de 16/9/2009)

*"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. DECISÃO QUE EXCLUI DO PROCESSO LITISCONSORTES. A identificação do recurso a ser interposto deve se dar à base do ato judicial: agravo de instrumento, se decisão, apelação, se sentença; excluindo algumas das partes do processo, o juiz profere decisão, sujeita a agravo de instrumento. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 838.738/BA, Relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 21/8/2008, DJe de 26/9/2008)

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito.

Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 645.388/MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15/3/2007, DJ de 2/4/2007, p. 277)

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

Se inexistente dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Recurso especial não conhecido."

(REsp 427.786/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 15/4/2003, DJ de 4/8/2003, p. 265)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos à Justiça Estadual, com baixa na distribuição, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-48.2004.403.6119/SP

2004.61.19.002287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TRANSPORTADORA TURISTICA SUZANO LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Fls. 417: Cuida-se de pedidos de desistência do recurso, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Tendo em vista que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 406/408), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.**

I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A



*possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.*

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro tal pedido.

Por outro lado, homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-68.2004.403.6182/SP

2004.61.82.013732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro

APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo em processo de embargos à execução fiscal julgado extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Verifico, no entanto, que o valor dos embargos, o mesmo atribuído à execução, fixado em R\$ 211,46 (duzentos e onze reais e quarenta e seis centavos) para 12 de maio de 2004, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN, motivo pelo qual nego seguimento ao recurso como apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, voltando os autos ao Juízo de origem que, a seu critério, conhecerá ou não do recurso como embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048206-65.2004.403.6182/SP

2004.61.82.048206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ULTRACARGO OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM

SUCEDIDO : ULTRADATA S/C LTDA

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 353/354) (valor da CDA: 28/6/2004: R\$ 33.261,12).

A apelante pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais. (fls. 358/359).

A executada, ULTRACARGO - OPERAÇÕES LOGÍSTICAS E PARTICIPAÇÕES LTDA, recorreu adesivamente, ao argumento de que a verba honorária deve ser majorada para 10% sobre o valor da causa (fls. 372/378).

Decido.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009) Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

No que se refere ao caso específico, consigno que, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 15/20), ao argumento de que os tributos exigidos estariam com a exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial, nos termos do art. 151, IV e V, do CTN. Assim, juntou aos autos os documentos de fls. 21/206, a fim de comprovar suas alegações.

A execução fiscal foi protocolada em 3/8/2004. Vejamos.

Da leitura da CDA (fls. 2/10), verifica-se a cobrança de dois débitos:

- inscrição em dívida ativa nº 80 6 04 012130-53 - valor: R\$ 27.337,94.

- inscrição em dívida ativa nº 80 7 04 003547-42 - valor: R\$ 5.923,18.

Juntou aos autos Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 21/30), protocoladas em 15/5/1999 e 13/8/1999, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da vertente ação. Além disso, comprovou estar suspensa a exigibilidade dos débitos inscritos (inscrições em dívida ativa nº 80 6 04 012130-53 e nº 80 7 04 003547-42), por decisões judiciais obtidas nos Mandados de Segurança nº 1999.61.00.014094-3 e 1999.61.00015739-6, respectivamente, às fls. 74/96 e 119/127. Saliente-se que o acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte, no Mandado de Segurança nº 1999.61.00015739-6, para dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, foi publicado em 31/08/2004 (fls. 128/140), ou seja, posteriormente ao ajuizamento da vertente execução fiscal. Não é dado olvidar, ainda, a decisão liminar, obtida em Medida Cautelar proposta junto à Vice Presidência deste Tribunal, em 27/9/2004 (fls. 204/206), bem como as liminares deferidas às fls. 317/334 pelo Supremo Tribunal Federal, datadas de 22/2/2005 e 26/10/2005.

A União Federal, de seu turno, requereu a extinção da execução fiscal, por cancelamento das inscrições em dívida ativa, com fundamento no artigo 26 da LEF (fls. 350).

Dessa maneira, não assiste razão à apelante/exequente, diante de indevida inscrição em dívida ativa, uma vez que a executada obteve provimentos jurisdicionais que suspenderam a exigibilidade dos tributos devidos, anteriormente ao ajuizamento da ação de execução fiscal, sendo devida a sua condenação em honorários.

Assim, passo à análise do recurso adesivo.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

Assim sendo, deve ser provido o recurso adesivo da executada para majorar os honorários advocatícios em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União e dou parcial provimento ao recurso adesivo da executada, para fixar os honorários em 5% sobre o valor da execução atualizado, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.055298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IOCHPE MAXION S/A

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF e arts. 794, I e 795 do CPC, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 304) (valor executado em 8/9/2004: R\$ 625.645,50).

A apelante pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais. Alega, ainda, que "*é obrigação do contribuinte preencher corretamente as declarações prestadas ao fisco e efetuar o pagamento do tributo declarado na respectiva data de vencimento. Trata-se de obrigação tributária acessória. (...) Destarte, se o erro na exação decorreu de culpa da executada que não cumpriu obrigação que lhe era prevista em lei, a jurisprudência não discrepa que a Fazenda Pública não pode arcar com o ônus do erro do contribuinte*" (fls. 324/332).

A executada, IOCHPE-MAXION S/A, recorreu adesivamente, ao argumento de que a verba honorária deve ser fixada consoante o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, entre 10% e 20% sobre o valor da condenação (fls. 355/365).

Decido.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

*4. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

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

*(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009) Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".*

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

No que se refere ao caso específico, consigno que, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 35/45), ao argumento de que parte dos tributos exigidos estaria devidamente quitada e parte estaria com a exigibilidade suspensa, por força do art. 151, III, do CTN. Assim, juntou aos autos os documentos de fls. 46/148, a fim de comprovar suas alegações.

A execução fiscal foi protocolada em 18/10/2004. Vejamos.

Da leitura da CDA (fls. 2/29), verifica-se a cobrança de dois débitos:

- inscrição em dívida ativa nº 80 2 04 029618-87 - valor: R\$ 410.561,58.

- inscrição em dívida ativa nº 80 2 04 042489-59 - valor: R\$ 215.083,92.

Juntou aos autos cópias das DARFs, comprovando os recolhimentos realizados em 1999 (fls. 70/75, 92/97, 131, 135/138 e 142/144), Pedidos de Compensação protocolados em 1999 (fls.76/79, 81/83, 85/86, 98/101, 127/130 e 145/148) e Pedidos de Revisão de Débito Inscritos em Dívida Ativa da União, protocolados junto à Receita em 20/5/2004, relativamente à inscrição nº 80 2 04 029618-87 (fls. 88/89) e em 26/8/2004, relativamente à inscrição nº 80 2 04 042489-59 (fls. 103) e Declaração de Débitos Tributários Federais (fls. 139), protocolada em 14/5/1999, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da vertente ação.

A União Federal, de seu turno, requereu a extinção, por cancelamento, da CDA nº 80 2 04 029618-87 (fls. 197) e, posteriormente, requereu a extinção da execução fiscal, com base no artigo 794, I, do CPC, tendo em vista que a parte executada efetuou o pagamento do débito, no valor de R\$ 145,26 (fls. 299/303).

Ainda que esse pagamento tenha sido efetuado posteriormente ao ajuizamento da execução, verifica-se que o valor representa parte ínfima do débito, não havendo que se falar, portanto, em sucumbência recíproca.

Dessa maneira, não assiste razão à apelante/exequente, diante de indevida inscrição em dívida ativa, uma vez que os pedidos de revisão foram protocolados junto à Receita anteriormente ao ajuizamento da ação de execução fiscal, sendo devida a sua condenação em honorários.

Assim, passo à análise do recurso adesivo.

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

Assim sendo, deve ser provido o recurso adesivo da executada para majorar os honorários advocatícios em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União e dou parcial provimento ao recurso adesivo da executada, para fixar os honorários em 5% sobre o valor da execução atualizado, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009904-91.2005.403.6000/MS

2005.60.00.009904-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : ANTONIO DE FIGUEIREDO BRITO  
ADVOGADO : DOMINGA A S ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 82/5, restando prejudicado o agravo de f. 87/92.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, para cobrança de multa administrativa, reconhecendo a prescrição do crédito executado, condenando o embargado em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Apelou o CRC, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição quinquenal, pois a data da inscrição ocorreu em 12.03.03, sendo que o trânsito em julgado do processo administrativo em 15.05.98; e (2) *"restou configurada a suspensão da prescrição por até 180 (cento e oitenta) dias a contar da data da inscrição, conforme disposto no § 3º, art. 2º da Lei nº 6.830/80"*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: ***"Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."***

Cumprе observar que foram diversos os fundamentos dos embargos, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais.

Em relação ao recurso do exequente, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: ***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO***

20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)".

- AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

- AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administrativa Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

- AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA



*DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."*

*- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."*

*- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."*

**Na espécie**, consta dos autos a notificação da decisão administrativa final em 16.03.98 (f. 38), inscrição em dívida ativa em 12.03.03 (f. 03, apenso), ajuizamento da execução fiscal em 27.06.03 (f. 02, apenso) e despacho que ordenou a citação em 01.08.03 (f. 06, apenso).

Assim, constituído o débito pela notificação em **16.03.98**, ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em **12.03.03**, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, bem como a sua interrupção na data do despacho que ordenou a citação, em **01.08.03**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou a inexigibilidade da multa por infração do ano de 1997, pois deixou de ser inscrito no Conselho há mais de 12 anos, daí porque não infringiu qualquer norma.

Manifestamente improcedente tal alegação, pois a obrigação legal de pagamento decorre do registro na entidade, sendo irrelevante o exercício ou não da profissão. Na espécie, não comprovou o embargante o pedido de cancelamento do registro profissional, daí porque plenamente exigível o débito excutido.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 2002.72.02.000113-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. de 08.10.2007: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. 1. A simples inscrição do nome do embargante no CRC é suficiente para dar ensejo à obrigatoriedade do pagamento da mensalidade respectiva, bem como da participação dos pleitos eleitorais realizados pelo Conselho Regional, eis que requerida quando já exercia a função pública. 2. Se o embargante pretendia, por estar exercendo outra função, desincumbir-se do pagamento das anuidades, deveria ter requerido formalmente o cancelamento do registro respectivo. 3. Não é razoável permitir que o Conselho aplique juros e multa moratória sobre o valor devido, pois não há prova indicando que o contribuinte tenha sido comunicado previamente da existência de débitos pendentes em seu desfavor e que, acaso não providenciasse a regularização da situação, o Conselho providenciaria a cobrança judicial e faria incidir sobre o montante da dívida os respectivos consectários legais."

- AC nº 2005.82.01.000306- 6, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU de 10.12.2007, p. 763: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCABIMENTO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 1. Não se pode condicionar o cancelamento da inscrição do profissional no respectivo Conselho à adimplência de eventuais débitos. Caso eles existam, devem ser utilizados os meios legais para sua cobrança; 2. Conselhos Profissionais têm natureza de autarquia, dispendo, portanto, da execução fiscal para cobrar o que lhes é devido; 3. Não obstante, enquanto estiver efetivamente inscrito no órgão de classe, o profissional é responsável pelo pagamento das anuidades. Isso porque, por continuar gozando dos direitos inerentes à inscrição, deve arcar com os ônus dela decorrentes; 4. Cancelamento apenas dos encargos posteriores à data da propositura da ação; 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido."

Em conseqüência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, afastando a prescrição e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito os embargos, fixada a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019858-55.2005.403.6100/SP

2005.61.00.019858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : MAURICIO JOSE FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, alegando, em suma, a embargante que houve omissão, pois: (1) "deixou

de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "a verba indenizatória a ser paga ao Embargante tem por objetivo ressarcir-lo economicamente dos prejuízos decorrentes de sua demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "reflete o empregador antecipando-se à edição da lei complementar, substituindo a indenização compensatória prevista na lei maior"; aduzindo, ainda, que "o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Constou da decisão embargada o reexame da causa, em face e nos limites do que discutido no RESP, apreciado pela Vice-Presidência, com o reconhecimento pontual, em adequação do acórdão da Turma à jurisprudência consolidada, da exigibilidade do imposto de renda sobre **gratificação liberalidade**, sem prejuízo do que foi objeto do acórdão, porém não impugnado pelo RESP supracitado, com base no qual foi aplicado o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Houve adequação do acórdão da Turma à jurisprudência da Corte Superior, quanto à gratificação liberalidade, objeto do RESP fazendário, com base no qual foi devolvido, pela Vice-Presidência, o reexame da controvérsia, não sendo os embargos de declaração via adequada para discutir, como pretendido, suposta violação, pela decisão, de preceitos constitucionais ou legais.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024962-28.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.024962-1/SP

APELANTE : JOAO FERREIRA DA FONSECA NETO  
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre uma "*indenização suplementar*" (*gratificação, indenização liberalidade, indenização acordo coletivo, indenização por férias proporcionais e do adicional de 1/3*), percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança, afastando da incidência do imposto de renda todas as gratificações e indenizações especiais, com exceção da indenização de férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

O impetrante interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, pleiteando a não incidência do imposto de renda sobre o pagamento em pecúnia das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo.

A União Federal também interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 28/11/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ACORDO COLETIVO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS PROPORCIONAIS - INCIDÊNCIA.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

IV - A verba denominada "indenização acordo coletivo" possui caráter indenizatório, quando faz parte de um pacote de indenizações especiais recebidas à época da rescisão do contrato de trabalho, em razão da adesão a um plano de demissão ou em razão de situação similar de rescisão de contrato sem justa causa, os quais atingem vários trabalhadores e tem por finalidade a reposição da perda do emprego.

V - Apelações do impetrante e da União Federal e remessa oficial, improvidas."

O impetrante e a União Federal interuseram recursos especiais, tendo restado suspensos, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versarem sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento em pecúnia das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo bem como das verbas denominadas "gratificação", "indenização liberalidade" e "indenização acordo coletivo", respectivamente. A Vice-Presidência desta Corte declarou suspensos os recursos especiais interpostos pelo impetrante e pela União Federal, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como também no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a gratificação liberalidade, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão

contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n°s 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

Todavia, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade do empregador, "in casu", as verbas denominadas "gratificação" e "indenização liberalidade".

No que se refere ao recebimento da verba denominada "indenização por acordo coletivo", esta é isenta da incidência do imposto de renda, matéria também pacificada no E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do**

**contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas.** 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, parcialmente em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "gratificação" e "indenização liberalidade", pagas por liberalidade da ex-empregadora, bem como reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

Todavia, mantida a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização acordo coletivo", prevista na Convenção Coletiva de Trabalho e identificada no Termo de Rescisão Contratual juntado às fls. 23.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do impetrante e dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SANTO ANTONIO COML/ DE MEDICAMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para assegurar a emissão de certificado de regularidade pelo Conselho Regional de Farmácia, alegando, em suma, que a comercialização de outros produtos, que não medicamentos, não pode ser causa impeditiva à expedição documental requerida, vez que compete exclusivamente à Vigilância Sanitária, e não à autarquia ora demandada, apurar se tal fato configura, ou não, infração.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, firmou o Superior Tribunal de Justiça precedente forte quanto à competência do próprio Conselho Regional de Farmácia para apurar a eventual irregularidade na comercialização, por drogarias, de produtos outros que não medicamentos e, portanto, negar-se a expedir tal documentação, sem que se possa cogitar de competência da Vigilância Sanitária para fiscalização e eventual autuação.

Assim decidiu a Corte Superior no Resp nº 1.114.904, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/06/2009, que reformou acórdão regional desta Corte, à luz da seguinte fundamentação:

*"De início, cumpre destacar que não houve violação aos invocados artigos do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou a lide solucionando as questões ditas controversas tal qual estas lhe foram apresentadas, inexistindo a omissão apontada pelo*

*recorrente, porquanto houve o enfrentamento de toda a matéria relativamente à possibilidade de emissão do Certificado, inclusive com menção expressa às leis invocadas pelo ora recorrente. Quanto ao mais, assiste razão ao recorrente, uma vez que esta eg. Corte de Justiça já deliberou no sentido da impossibilidade, frente às disposições da Lei nº 5.991/73, das farmácias e drogarias comercializarem alimentos ou outros produtos que não aqueles inerentes à sua finalidade. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEIS N. 5.991/73 E 6.360/76. DROGARIA. COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inexiste, nas Leis n. 5.991/73 e 6.360/76, previsão que autorize as farmácias e drogarias a comercializarem produtos diversos dos medicamentos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Ag nº 299.627/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13/09/2004, p. 191). "ADMINISTRATIVO. LEIS N. 5.991/73. DROGARIA. COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. LOJAS DE CONVENIÊNCIA E "DRUGSTORES". NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE LICENÇA. I - Não se enquadra na delimitação legal das atividades de farmácia o comércio de produtos alimentícios. Estes não podem ser considerados "produtos correlatos", pois "correlato", para a Lei n.º 5.991/73, é "a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários" (art. 4.º, IV). Nesse contexto, é vedado, nas farmácia e drogarias, o comércio de outros produtos que não aqueles previstos na lei citada. Precedentes: REsp. n.º 605.696/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 24/4/2006, p. 359 e AgRg no Ag. n.º 299.627/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13/9/2004, p. 191. II - A alteração do estatuto social para incluir a comercialização de produtos alimentícios e de higiene e limpeza não implica no enquadramento ao preceito legal sob exame. III - Recurso especial provido" (REsp nº 881.067/ES, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 29.03.2007, p. 236). "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA INOMINADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 267, VI, 295, I E III, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS EM DROGARIAS E FARMÁCIAS. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI FEDERAL 5.991/73 E LEI ESTADUAL 3.982/81. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não resta caracterizada a apontada violação do art. 535, II, do CPC, pois o Tribunal a quo, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos apresentados pela recorrente, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controversa. 2. A dedução de pedido cautelar juridicamente possível, não-satisfativo, com indicação da lide e seu fundamento, bem como a exposição sumária do direito ameaçado e do receio da lesão (CPC, art. 801, III e IV), afasta a alegada inépcia da petição inicial. 3. Loja de conveniência e drugstore pode comercializar diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, como alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e utensílios domésticos. Já as farmácias e drogarias, por sua vez, são estabelecimentos que só estão legalmente autorizados a comercializar drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos (Lei 5.991/73, art. 4º, X, XI e XX). 4. A licença para funcionamento de farmácia ou drogaria constitui iato de natureza vinculada, sendo vedada a utilização das dependências desses estabelecimentos para fim diverso do previsto no licenciamento (Lei 5.991, arts. 21 e 55). Portanto, não há plausibilidade jurídica da utilização desses estabelecimentos para vender alimentos ou utilitários domésticos. (...) omissis. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (REsp nº 605.696/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 24/04/2006, p. 359). Nesse último precedente colacionado a questão foi bem elucidada pela il. relatora, nos seguintes termos, in verbis: "Relativamente ao mérito, a questão controversa consiste em saber se há plausibilidade jurídica de a recorrida vender produtos alimentícios nas dependências de suas farmácias e drogarias. A Lei 5.991, de 17 de dezembro de 1973, que disciplina, entre outras providências, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, dispõe: "Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei. Art. 2º - As disposições desta Lei abrangem as unidades congêneres que integram o serviço público civil e militar da administração direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios e demais entidades paraestatais, no que concerne aos conceitos, definições e responsabilidade técnica. (...) Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: I - Droga - substância ou matéria-prima que tenha a finalidade medicamentosa ou sanitária; II - Medicamento - produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico; III - Insumo Farmacêutico - droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes; IV - Correlato - a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários; (...) IX - Estabelecimento - unidade da empresa destinada ao comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos; X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e officinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica; XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de*

*drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais; (...) XX - Loja de conveniência e 'drugstore' - estabelecimento que, mediante auto-serviço ou não, comercializa diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos, podendo funcionar em qualquer período do dia e da noite, inclusive nos domingos e feriados; (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/95)."* (grifou-se) *Da leitura e análise desses conceitos legais, conclui-se: (I) os alimentos não se enquadram no conceito de produtos correlatos, seja porque não estão relacionados à defesa e proteção da saúde individual/coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, seja porque não são utilizados para fins diagnósticos/analíticos, tampouco podem ser considerados produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários; (II) não obstante as características próprias que distinguem as drogarias das farmácias, esses estabelecimentos identificam-se pelo fato de que só estão legalmente autorizados a comercializar drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos; (III) a loja de conveniência e drugstore pode comercializar diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, como alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e utensílios domésticos. O Tribunal a quo, como visto, entendeu que inexistia proibição legal expressa, além do que esse comércio atende ao interesse público, em razão da praticidade que proporciona ao consumidor. Esse entendimento, salvo melhor juízo, não procede, porquanto desrespeita o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que norteia a atuação do administrador público. A Lei 5.991/73 estabelece, textualmente, que: (I) o comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos somente poderá ser exercido por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário competente (art. 21); (II) a dependência da farmácia ou drogaria não pode ser utilizada como consultório ou para fim diverso daquele previsto na licença (art. 55). A licença, por sua vez, constitui ato administrativo unilateral e vinculado, tendo em vista que a sua concessão está subordinada ao preenchimento, pelo interessado, dos requisitos previstos na legislação de regência da matéria. Nesse sentido: Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 179) e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 212). Desse modo, considerando-se, de um lado, o pressuposto de que a licença para funcionamento de farmácia e drogaria constitui ato de natureza vinculada e, de outro, que é vedada a utilização das dependências desses estabelecimentos para fim diverso do licenciamento, conclui-se, por raciocínio lógico-dedutivo, que não há plausibilidade jurídica da utilização desses estabelecimentos para vender alimentos ou utensílios domésticos, atividade característica das lojas de conveniência. Não se aplica, nesse passo, a regra de hermenêutica segundo a qual o que não é expressamente proibido é permitido, uma vez que a questão em discussão diz respeito à saúde pública e, por conseguinte, tem relevante repercussão social, devendo, por isso, obedecer ao regime de direito estrito, orientado pelo princípio da legalidade." Lembro que na hipótese não se cuida de necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, porquanto incontroverso nos autos a condição do estabelecimento recorrido em comercializar produtos diversos de medicamentos. "O fato da impetrante exercer em seu estabelecimento atividade além daquela relacionada ao ramo farmacêutico não representa, por si só, óbice à Expedição do Certificado de Regularidade e do Certificado de Responsabilidade Técnica" (fl. 111, sublinhou-se). "No caso em análise, o ato que ensejou a impetração do mandamus foi o indeferimento da expedição de Certificado de Responsabilidade Técnica e do Certificado de Regularidade, em virtude da comercialização de produtos que não se enquadram nas definições de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos" (fl. 161, sublinhou-se). Frente ao exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente recurso, para denegar a ordem."*

Como se observa, sendo competente o CRF para apurar e sancionar os fatos descritos nos autos, não se pode reconhecer como líquido e certo o direito a que seja emitida certidão de regularidade, uma vez que identificada, pelo órgão competente, a prática de fato qualificada como infração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028673-41.2005.403.6100/SP

2005.61.00.028673-3/SP

APELANTE : ROBERTO RIGOLO

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO



Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Roberto Rigolo para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 17.229,23 em 13/12/2005.

Foi deferida parcialmente a liminar para que fosse efetuado o depósito judicial das quantias controvertidas, bem como para que a autoridade coatora se abstinhasse de exigir o recolhimento do tributo.

Contra essa decisão, o impetrante interpôs agravo de instrumento, no qual foi proferida liminar para afastar a necessidade de depósito dos valores (fls. 85/87).

Sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança, a fim de ordenar à autoridade coatora que se abstenha de exigir o imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Ante a superveniência da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (AI n. 2005.03.00.101051-3).

Apela o impetrante sustentando que a "indenização liberal" não se constitui em acréscimo patrimonial e, por esta razão, não se sujeita ao imposto de renda.

Do mesmo modo, apela a União sustentando que o imposto de renda incide sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional, uma vez que não têm natureza indenizatória.

Com contrarrazões e regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

No julgamento ocorrido em 10/1/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação do impetrante e deu provimento parcial à apelação fazendária, para que o imposto de renda incida sobre as férias proporcionais acrescidas do respectivo terço constitucional.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 198/203), a União interpôs recurso especial para reconhecer devida a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal" e sobre as férias vencidas acrescidas do terço constitucional.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi determinada a suspensão da tramitação do feito, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia (processo n. 2006.61.00.007661-5). Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 324/326, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", em atenção aos limites da decisão paradigma.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029666-84.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.029666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ELIANA SOARES GONCALVES  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, alegando, em suma, a embargante que houve omissão, pois: (1) "deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "a verba indenizatória a ser paga à Embargante tem por objetivo ressarcir-lhe economicamente dos prejuízos decorrentes de sua demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "reflete o empregador antecipando-se à edição da lei complementar, substituindo a indenização compensatória prevista na lei maior"; aduzindo, ainda, que "o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Constou da decisão embargada o reexame da causa, em face e nos limites do que discutido no RESP, apreciado pela Vice-Presidência, com o reconhecimento pontual, em adequação do acórdão da Turma à jurisprudência consolidada, da exigibilidade do imposto de renda sobre *indenização por liberalidade da empresa*, sem prejuízo do que foi objeto do acórdão, porém não impugnado pelo RESP supracitado, com base no qual foi aplicado o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Houve adequação do acórdão da Turma à jurisprudência da Corte Superior, quanto à indenização por liberalidade da empresa, objeto do RESP fazendário, com base no qual foi devolvido, pela Vice-Presidência, o reexame da controvérsia, não sendo os embargos de declaração via adequada para discutir, como pretendido, suposta violação, pela decisão, de preceitos constitucionais ou legais.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003411-80.2005.403.6103/SP  
2005.61.03.003411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADEMAR GONCALVES DA SILVA e outros  
: LUIZ CLAUDIO VIANNA LEAL  
: ARMANDO PEREIRA DA SILVA  
: JOSE GASPAR CAMARA LOBATO  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO RAMALHO PEREIRA GAMA e outro  
APELADO : JOSE LUIZ RONALDO CORTEZ e outros  
: DENILSON RIBEIRO  
: RUBENS CAMARGO DA SILVA  
: BENEDITO RAMIRO DOS SANTOS  
: NORIVAL ROSA  
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro  
EXCLUIDO : SEBASTIAO BUENO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DESPACHO

Fls. 661/666: Cuida-se de pedido de desistência da ação, tendo em vista a adesão aos termos da Lei nº 11.941/09.

Considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 645/648v), afigura-se descabida, nesta oportunidade, a desistência a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.*

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.*

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a*

*decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, indefiro o pedido.

Intime-se o requerente a fim de que informe se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003769-45.2005.403.6103/SP

2005.61.03.003769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : NARDINO COSTA MANSO  
ADVOGADO : JOSE RICARDO MONTEIRO RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : COM/ DE CARNES VALE DO PARAIBA LTDA e outro  
: COLEMAR DA COSTA MANSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal movida pela União Federal, para cobrança de imposto de renda e multa, relativos aos anos de 1982 e 1985, respectivamente. Atribuído à causa o valor de R\$ 7.700,00, para 27/06/2005, posteriormente emendado para R\$ 44.768,16.

Foi proferida sentença que julgou procedentes os pedidos, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários executados. A embargada foi condenada em honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Ausentes recursos das partes, subiram os autos a este Tribunal para exame da remessa oficial.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atuou neste feito, com fundamento no Parecer PGFN/CAT 1617/2008, manifestou à fls. 83 o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 19, § 3º, da Lei nº. 10.522/2002, **nego seguimento** à remessa oficial.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007299-57.2005.403.6103/SP

2005.61.03.007299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HELOISA LOPES  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista o não cumprimento da determinação de fls. 135, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.006948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : RITA DE CASSIA FARIA SAMPAIO

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, em 5/7/2005 em face de Rita de Cassia Faria Sampaio visando à cobrança de valores referente a anuidade (valor da execução em 2/5/2005: R\$ 453,60; valor atualizado: R\$ 554,00).

Sobreveio sentença extinguindo execução sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse de agir, tendo em vista normas legais que autorizam a não propositura da presente ação de valor irrisório e o princípio da economicidade. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apelou o Conselho, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que não é carecedor da ação, devendo o presente recurso ser provido, prosseguindo-se a execução. Salieta o apelante que a sentença contrariou o princípio republicano da separação dos poderes.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.  
Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A Lei 10.522/02 não veda o ajuizamento de ações de baixo valor, mas apenas possibilita, no caso de ser parte a Fazenda Nacional, que o Advogado-Geral da União autorize o requerimento de extinção de ações em curso ou a desistência de recursos judiciais para cobranças de baixo valor, considerando como tal as execuções que não excedam o valor de R\$ 10.000,00.

Com efeito, em não havendo norma especial proibindo a promoção de determinado tipo de execução, ainda que de pequeno valor, a mesma deve prosseguir, não cabendo ao Judiciário extirpar a função da Administração Fiscal de auferir a conveniência e oportunidade da extinção ou da desistência das execuções fiscais de valores irrisórios.

Ademais, é incabível a extinção da presente execução, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.

Neste sentido, trago à colação o presente entendimento jurisprudencial:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.*

*2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo*

*eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa.*

*3.A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº*

*1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores.*

*4.Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição.*

*5.Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual.*

*6.Precedentes.*

*(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.11.010373-4 Data da Decisão: 6/5/2003, DJU DATA:4/7/2003 PÁGINA: 674, Relator JUIZ CARLOS MUTA)*

Desta forma, julgo devido o prosseguimento da execução.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo.

Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009702-90.2005.403.6105/SP

2005.61.05.009702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : REMAR IMAGENS RADIOLOGICAS S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO HANADA e outros

: ALEXANDER HIDEMITSU KATSUYAMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 245 e 250: Trata-se de pedidos de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulados pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000741-97.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.000741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : DIVA MELINATO CILURZO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA TRINDADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : JOAO LUIZ DE SIQUEIRA QUEIROZ e outro  
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de assegurar, "por todo o período necessário ao tratamento", o fornecimento gratuito de medicamentos (FORTÉO - TERIPARATIDA), necessário para tratamento de "osteoporose primária".

No curso da ação (f. 269), a autora informou a interrupção do tratamento, "*em função da significativa melhora do quadro clínico por ela apresentado*".

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando os réus (UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO, E MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ), através do SUS e de forma solidária "*a fornecer à autora o medicamento "FORTÉO", princípio ativo "teriparatida", registrado no Ministério da Saúde sob o nº 1.1260.0079.001-5, até agosto de 2005, data de interrupção do tratamento*", e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, repartidos entre os requeridos.

Vieram os autos a esta Corte apenas com remessa oficial, tendo o MPF se manifestado pela manutenção da sentença. Tendo em vista que as rés não foram regularmente intimadas da sentença, foi determinada a baixa dos autos à origem para regularização.

Após cumprimento da determinação, retornaram os autos a esta Corte.

Apelou o Município de Santo André pela reforma da sentença, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, "*pelo fato dos medicamentos pleiteados pela recorrida, não fazerem parte da lista padronizada do Município, cujo fornecimento é indiscutivelmente de competência do Estado, nem tampouco integrar os protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de medicamentos excepcionais do Ministério da Saúde, os denominados medicamentos de Alto Custo pelo que, são de responsabilidade única e exclusiva do Estado*", e, ademais, "*a questão envolve ato administrativo, de competência exclusiva, não sendo possível à intervenção do Poder Judiciário, pois uma decisão judicial obrigando o Município a fornecer os medicamentos ocasionaria uma situação de desestruturação no orçamento municipal*".

Por sua vez, o apelo da Fazenda do Estado de São Paulo sustenta a improcedência da ação, considerando que o medicamento não se encontra no rol dos padronizados e dispensados pela Secretaria de Saúde, que existem outros medicamentos para tratamento da doença portada pela autora, que o custo é elevado, e que o "*Estado somente distribui aqueles medicamentos indicados pelo Ministério da Saúde, não podendo optar por outros, e nem exceder a cota orçamental prevista para a compra de medicamento diverso, sob pena de se contrariar a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00)*".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre afastar a alegação da ilegitimidade passiva do Município de Santo André, assinalando que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da existência de responsabilidade solidária entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE nº 195192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "*MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando*

envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."

- AGA nº 886.974, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 29.10.07, p. 208: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido." (g.n.).

- RESP nº 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."

- RESP nº 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

- RESP nº 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. Apreciação. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde



composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

No mérito, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal definindo a interpretação constitucional válida para casos que tais:

- AI-AgR nº 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 24-11-2006 PP-00086: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

- RE-AgR nº 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 24.11.00, p. 101: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

- AI-AgR nº 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 18.02.00, p. 59: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

- RE-AgR nº 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU de 23.02.2001, p. 122: "EMENTA: Saúde. Medicamentos. Fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

- RE-AgR nº 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 21.09.01, p. 51: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

Também o Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido (com grifos nossos):

- AGRESP nº 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.06.05, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO.

**FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido". (g.n.).

- RESP nº 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.2005, p. 272: "**RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C . DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.** 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

- ROMS nº 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 22.11.2004, p. 293: "**ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.** 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido." (g.n.).

A Turma não divergiu, reconhecendo a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES.** 1. Embora apenas em juízo

*cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."*

Na espécie, houve receita médica, indicando a necessidade do remédio, e sua adequação ao tratamento, o que se revela suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente a autora, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-98.2005.403.6182/SP

2005.61.82.000193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IDEAL COML/ LTDA

ADVOGADO : VICTOR LUIS SALLES FREIRE e outro

: FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 93: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052808-65.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.052808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRASMAR - IND/ E COM/ DE ROUPAS E IMP/ massa falida

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. *Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*"**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **24.10.05** (f. 34), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027287-70.2006.403.0399/SP

2006.03.99.027287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ADELIA SOARES LEITE FERNANDES e outros

: AURELIA ZAVATTI MORA

: DARCI RUSSO

: HELOISA APARECIDA FERREIRA DA SILVA

: ISRAEL BRASILEIRO DE ARAUJO

: JULIO MONICI NETTO

: LICINIA BERALDO

: LUZINETE LUZE DE MELO

: ROBERTO FERNANDO PINHEIRO

: SERGIO GOZZI

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO

No. ORIG. : 96.00.30456-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e agravo retido, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para garantir a aplicação da diferença de correção monetária, calculada com base na variação do IGP-M, nos meses de julho e agosto/94, nos saldos das cadernetas de poupança, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Houve decisão que determinou o desmembramento do feito, "*de modo a permanecer na presente ação apenas os cinco (5) primeiros litigantes*" (f. 87/91), que, embora tenha sido objeto de agravo retido, foi reconsiderada pelo MM. Juízo "*a quo*".

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apelaram os autores, requerendo os benefícios da assistência judiciária gratuita, porém, juntaram aos autos, por cautela, guia de recolhimento do preparo, pugnando pela reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Distribuído originariamente o feito perante a Quarta Turma desta Corte, em 10.08.06, foram os autos redistribuídos a esta relatoria em 01.10.09, vindo-me os autos conclusos em Gabinete somente em **07.10.09**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, revela-se, primeiramente, manifesta a inviabilidade do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, pois o recolhimento do preparo afasta a presunção de pobreza, além do que nada demonstra que tenha a situação econômico-financeira sido alterada ao longo do processo para motivar apenas, agora, a invocação da gratuidade, depois de decretada a improcedência do pedido, em primeira instância.

Quanto ao agravo retido, este perdeu objeto diante da decisão de reconsideração do desmembramento (f. 93).

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de inaplicabilidade do IGP-M, nos meses de julho e agosto de 1994, pois é a TR o índice de correção monetária do período para os depósitos em cadernetas de poupança.

**- EDcl no REsp 237.688, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 20.04.09: "DIREITO ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. TR. ÍNDICE LEGAL DE ATUALIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que pertine à declaração de inconstitucionalidade, muito embora seja possível (art. 199 e 200 do RISTJ), o recorrente não traz qualquer fundamento apto a ensejar tal incidente, não especifica em que, exatamente, consistiria a indigitada inconstitucionalidade, tampouco indica qual artigo da Carta Magna seria incompatível com os dispositivos de lei arrolados no recurso. 2. A Lei 8.660/93, publicada em 28 de maio de 1993, dispunha, em seu art. 7º, que "os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário". O mencionado dispositivo, não sofreu alteração com a entrada em vigor da Lei 8.880/94, conforme já decidiu esta Corte no REsp. 175.676/SP, QUARTA TURMA, Min. Rel. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. 3. Portanto, a TR não poderia mesmo ter sido afastada, ao argumento de que seria índice defasado em relação à inflação medida no período, uma vez tratar-se de índice oficial. 4. Recurso improvido."**

**- REsp nº 256.105, Relator Ministro CASTRO FILHO, DJ de 03.06.02, p. 200: "DIREITO ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE RENDIMENTOS. PLANO REAL. I - Nos termos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a divergência jurisprudencial deverá ser demonstrada mediante confronto entre julgados com a mesma base fática. II - Não contraria os artigos 7º da Lei 8.860/93 e 4º da Lei 8.880/94 o acórdão que estabelece a TR como índice de correção monetária para os depósitos em cadernetas de poupança, nos meses de julho e agosto de 1994. III - Não prospera a argüição de inconstitucionalidade de lei, quando ausente a necessária fundamentação (Súmula nº 284-STF). Recurso especial a que se nega provimento."**

**- REsp nº 332.590, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 19.11.01, p. 268: "Processual Civil. Econômico. Recurso Especial. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Prequestionamento. Reexame fático-probatório. Caderneta de poupança. Correção monetária. Julho de agosto de 1994. TR. Dissídio jurisprudencial. Comprovação.**

**- Inexiste omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração quando o julgador se pronunciou sobre o tema posto à desate. - Não discutida, pelo tribunal de origem, a questão federal suscitada, o Recurso Especial carece do necessário prequestionamento. - É inadmissível o reexame fático-probatório em sede de Recurso Especial. - Os depósitos de cadernetas de poupança devem ser corrigidos monetariamente de acordo com a TR, nos meses de julho e agosto de 1994. - A comprovação do dissídio jurisprudencial requer que seja demonstrada a similitude fática dos casos retratados nos julgados confrontados e que se aponte concretamente o ponto de divergência entre estes. Recurso provido na parte em que conhecido."**

**- REsp nº 175.676, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 03.11.98: "DIREITO COMERCIAL E ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. TR. ÍNDICE LEGAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EFICIENTE. RECURSO DESACOLHIDO. I - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial hábil a ensejar a utilização do recurso especial quando dessemelhantes os casos confrontados. - A argüição de inconstitucionalidade de lei desacompanhada de adequada fundamentação convoca a incidência do enunciado n. 284 da súmula/STF. - O art. 4º da Lei 8.880/94 não alterou a regra de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança disposta no art. 7º da Lei 8.860/93."**

Nem se alegue a inconstitucionalidade como fundamento a amparar o pedido formulado, vez que a Suprema Corte, apreciando a questão da validade do indexador legal, assentou, *verbis*:

**"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Substituição pelo Poder Judiciário de índice de correção monetária. Art. 38, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994. Impossibilidade. Controvérsia infraconstitucional. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR nº 442.634)**

Como se observa, a r. sentença encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência superior, inviabilizando a reforma preconizada.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao agravo retido. Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE LUIZ TAVARES ROSIN e outros  
: GLEZIO ANTONIO ROCHA  
: JARDIEL BENEVIDES GAROTTI  
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido e apelação, em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria, recebido da PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, e decorrente de contribuições dos autores, arcando a ré com o reembolso do principal, além das verbas sucumbenciais. Foi reconhecida a prevenção pelo Juízo *a quo*, nos termos do artigo 253, II, do CPC, e determinada à emenda da inicial para: (1) regularização da representação processual; (2) adequação do valor da causa; (3) apresentação de memória discriminada e atualizada do débito; e (4) recolhimento de custas.

Indeferida a expedição de ofícios à Secretaria da Receita Federal e à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil para exibição de documentos, foi interposto agravo retido.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (artigos 267, I c/c 295, VI, e 284, do CPC), porque não cumprida a determinação judicial, apesar da regular intimação.

Apelaram os autores pelo prosseguimento do feito, reiterando o julgamento prévio do retido, em que alegada a inexistência de dependência ao processo nº 2004.61.00.024290-7, diante da extinção *in limine* do processo; e, no mérito, destacando que houve: (1) regularização da representação processual; (2) indevido indeferimento da expedição dos ofícios, com ofensa aos artigos 5º, XXXIII, XXXIV e XXXV, da CF/88 e 355, do CPC; e (3) correta atribuição de valor à causa, por estimativa, dada a impossibilidade de seu cálculo desde logo e dada a possibilidade de liquidação na fase própria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta, primeiramente, a prevenção do Juízo *a quo* e a distribuição por dependência ao processo nº 2004.61.00.024290-7, o qual foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, CPC (f. 43), considerando a identidade das ações e o disposto no artigo 253, II, do CPC, e o que firmado, a propósito, pela jurisprudência, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente:

- CC nº 2004.03.00016485-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 26.08.05, p. 308: "**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - REITERAÇÃO DO PEDIDO, APÓS DESISTÊNCIA - PREVENÇÃO DO JUÍZO EM QUE PROCESSADA A AÇÃO DESISTIDA - ARTIGO 253, II, DO CPC. I - Sendo idênticos o pedido da ação que originou o presente incidente e o pedido de anterior ação da qual se desistiu após indeferimento de antecipação da tutela, de rigor a aplicação do artigo 253, II, do CPC, estando prevento o juízo em que processada a ação desistida, ainda que diferentes, em ambas as ações, a causa de pedir deduzida. II - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado.**"

Passo ao exame das alegações deduzidas.

O Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial, para juntada de instrumento de mandato, adequação do valor da causa e apresentação de memória discriminada e atualizada do débito, concedendo prazo com a devida intimação (f. 53). Na decisão agravada, houve, ainda, indeferimento da expedição de ofícios à Secretaria da Receita Federal e à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, porque "*se presume que a pessoa jurídica retentora do imposto de renda na fonte, em cumprimento ao seu dever legal, já tenha entregue aos autores informes anuais de rendimentos, com as informações requeridas*", de modo a caber aos próprios autores providenciar a juntada de tais documentos nos autos.

Na espécie, restou comprovada a regularidade da representação judicial com a juntada de procuração no prazo assinalado (f. 61), quando da interposição do agravo retido, estando presente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Quanto à necessidade de adequação ao valor da causa, é inequívoco que se trata de requisito essencial da petição inicial e, na espécie, tal formalidade restou observada pelos autores, com a atribuição de valor estimativo, diante da ausência de pedido líquido dada a vinculação do pedido condenatório a que seja o respectivo valor liquidado na fase de cumprimento da sentença, de acordo com o período de contribuição, objeto da tributação, sendo descabida, portanto, agora, a exigência de memória discriminada e atualizada do débito. Foi dada à causa, na espécie, o valor de R\$ 20.000,00, o que não se revela irrisório, especialmente em casos como o presente em que o cálculo do valor do imposto a ser restituído, na tese dos autos, depende de apuração contábil vinculada à produção probatória de longo período, relativamente a pessoas físicas, de quem não se pode exigir que tenham contabilidade empresarial, tal qual as pessoas jurídicas. Fica ressalvado, claro, o direito da ré de impugnar o valor da causa, indicando, motivadamente, outro montante que melhor retrate o proveito econômico da causa.

Por outro lado, não se trata de exigir a demonstração, desde logo e mês a mês, do recolhimento do imposto de renda sobre a parcela previdenciária discutida, mas cabe, sim, aos autores apenas juntar a prova de que eram filiados ao sistema de previdência privada, ao qual teriam recolhido as contribuições sobre as quais se reteve a tributação considerada indevida. Não é nova tal discussão, pois em ação de cobrança de diferenças de correção monetária, assentou o Superior Tribunal de Justiça, acerca da prova necessária a ser juntada pelos autores, que "***Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat.***" (RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 29/11/2004). Esta Turma tem assim igualmente decidido, em reiterados precedentes (v.g.: AC nº 2007.61.00015162-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 19/05/2009).

Neste caso, o ônus processual é exclusivamente dos autores, tendo sido suficientemente cumprido, pois demonstram, pela documentação juntada, a filiação à entidade privada de previdência, com recolhimento de contribuições próprias e incidência do imposto de renda (f. 19, 26 e 34/7), além de vínculo profissional com o banco mantenedor do sistema complementar, em período pertinente ao discutido nestes autos. Diante de prova suficiente à propositura da ação, cabe à ré, por evidente, o direito de contestar, inclusive, a prova e produzir a contraprova que entender necessária para o julgamento do mérito. Prejudicado, pois, neste contexto, o pedido de reforma quanto à expedição de ofícios, vez que, por ora, suficiente a prova produzida para o processamento do feito, sem prejuízo do direito de defesa da ré e de diligências outras que forem eventualmente necessárias a tempo e modo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, e dou parcial provimento à apelação para desconstituir a r. sentença para regular processamento a ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005798-43.2006.403.6100/SP

2006.61.00.005798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : GLORIA REGINA DA SILVA AMARO

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, alegando, em suma, a embargante que houve: (1) omissão, pois "*deixou de ser apreciado o pleito da embargante quanto a não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais + 1/3, certo que a referida verba já não encontra nenhuma dúvida quanto sua exação, como aliás foi apontado no exame pelo Nobre relator, fazendo menção ao Resp nº 977207, onde fica claro a não incidência do imposto de renda, nas FÉRIAS PROPORCIONAIS acrescidas 1/3, [...]. Sendo assim, o relator e Desembargador Federal em seu esplêndido voto, não decidiu 'se férias proporcionais tem caráter salarial ou em conformidade com o próprio julgado do Colendo STJ, não deve sofrer tributação do imposto de renda'*"; e (2) ofensa aos artigos 7º, I, 153, § 2º, da CF, e 39, XX, do DL



nº 3.000/99, pois a gratificação foi "determinada em Convenção Coletiva de Trabalho", tendo "a peculiaridade de complementar a indenização prevista no art. 7º, I da Carta Magna. Note-se que se trata de verba trabalhista de natureza indenizatória, que não é acréscimo patrimonial ou geração de renda, posto que visa manter a manutenção da sobrevivência do ex empregado, pelo prazo que estiver desempregados".

DECIDO.

Constou da decisão embargada o reexame da causa, em face e nos limites do que discutido no RESP, apreciado pela Vice-Presidência, com o reconhecimento pontual, em adequação do acórdão da Turma à jurisprudência consolidada, da exigibilidade do imposto de renda sobre **gratificação rescisão**, sem prejuízo do que foi objeto do acórdão, porém não impugnado pelo RESP supracitado, com base no qual foi aplicado o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Houve adequação do acórdão da Turma à jurisprudência da Corte Superior, quanto à gratificação rescisão, objeto do RESP fazendário, com base no qual foi devolvido, pela Vice-Presidência, o reexame da controvérsia, não sendo os embargos de declaração via adequada para discutir, como pretendido, suposta violação, pela decisão, de preceitos constitucionais ou legais. No tocante às férias proporcionais e adicional, a matéria não foi devolvida pela Vice-Presidência para efeito do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, donde a inexistência de omissão pela decisão embargada. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010745-43.2006.403.6100/SP

2006.61.00.010745-4/SP

APELANTE : NINEL CRISTINA RAVEN ARMADA  
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ninel Cristina Raven Armada para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba paga a título de "indenização liberal", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 8.813,46 para 15/5/2006.

Foi concedida liminar para que se efetuasse o depósito judicial do imposto de renda incidente sobre as férias proporcionais.

Contra essa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido para que o valor correspondente ao imposto de renda incidente sobre a "indenização liberal" fosse entregue diretamente à agravante (fls. 50/51).

Sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança, para afastar a exigência do imposto de renda sobre as férias proporcionais acrescidas do terço constitucional. No entanto, manteve a exigência do tributo em relação ao décimo terceiro salário e à "indenização liberal". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante pugnando pela não incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", uma vez que não se constitui em acréscimo patrimonial.

Do mesmo modo, apelou a União sustentando que o imposto de renda incide sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional.

Com contrarrazões e regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em preliminar, pela reforma da sentença para que fique adstrita aos pedidos formulados na inicial. No mérito, pelo não conhecimento da apelação da União e pelo provimento parcial da apelação da impetrante.

No julgamento ocorrido em 28/2/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, reduziu, de ofício, a sentença aos limites do pedido, não conheceu da remessa oficial, em razão do valor, deu provimento à apelação da impetrante e julgou prejudicada a apelação da União.

A União interpôs recurso especial (fls. 246/252) em que pugna pela incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi determinada a suspensão da tramitação do feito, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia (processo n. 2006.61.00.007661-5). Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 294/296, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a

título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012012-50.2006.403.6100/SP

2006.61.00.012012-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VALDIR ALBANO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Valdir Albano para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "gratificação", 13º salário e férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 1.051,00 para 30/5/2006.

Foi concedida liminar para que se efetuasse o depósito judicial dos valores controvertidos.

Sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o imposto de renda sobre a "gratificação" e sobre as férias vencidas acrescidas do adicional constitucional.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando que o imposto de renda incide sobre a "gratificação", uma vez que não tem natureza indenizatória.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

No julgamento ocorrido em 3/10/2007, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Após a rejeição de seus embargos declaratórios (fls. 110/115), a União interpôs recurso especial em que pugna pela incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi determinada a suspensão da tramitação do feito, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia (processo n. 2006.61.00.007661-5).

Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 172/174, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014474-77.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.014474-8/SP

APELANTE : MARCIO GONCALVES NUNES

ADVOGADO : SILVIA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Márcio Gonçalves Nunes para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba paga a título de "aviso prévio indenizado", "13º salário", férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional e "gratificação especial", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00, posteriormente retificado para R\$ 16.114,73 (fls. 38/39), para 4/7/2006.

Foi concedida liminar para que se efetuasse o depósito judicial do imposto de renda incidente apenas sobre as férias vencidas e proporcionais.

Contra essa decisão o impetrante interpôs agravo de instrumento, no qual foi proferida liminar para que fosse depositado judicialmente o imposto de renda incidente sobre o adicional constitucional de férias, a "gratificação especial" e o "aviso prévio indenizado" (fls. 82/84).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo em relação ao imposto de renda sobre o aviso prévio, por falta de interesse de agir. Quanto ao restante, denegou a segurança nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Foram opostos embargos declaratórios pelo impetrante, os quais foram rejeitados (fls. 145/146).

Em seguida, apelou o impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Ante a prolação da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 198).

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial" e férias vencidas acrescidas do terço constitucional.

No julgamento ocorrido em 27/3/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial", o aviso prévio e as férias vencidas acrescidas do terço constitucional.

A União interpôs recurso especial (fls. 216/220) em que pugna pela incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi determinada a suspensão da tramitação do feito, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia (processo n. 2006.61.00.007661-5). Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 306/308, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial", razão porque resta mantida a decisão recorrida no que toca às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

*- Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator

Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018890-88.2006.403.6100/SP

2006.61.00.018890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 150/155, intime-se o Dr. Edison Freitas de Siqueira a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-22.2006.403.6100/SP

2006.61.00.020621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ELZA ADRIANA PASQUALINI

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

Vistos etc.,

Considerando que a apelante recolheu as despesas referentes ao preparo recursal junto ao Banco Nossa Caixa S/A (fls. 121), intime-se-a para que, no prazo de 48 horas, efetue o recolhimento na Caixa Econômica Federal, em conformidade com Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (art. 225 e parágrafo único) e com o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Após, cls.

São Paulo, 09 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028085-97.2006.403.6100/SP

2006.61.00.028085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 585/600: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Bastien Comercial Ltda., tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento dos recursos de apelação interpostos pela União e pela autora, em face da sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a demandante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações.

Cumpra ressaltar que não assiste razão à requerente quando afirma ser incabível, *in casu*, a fixação de honorários advocatícios. Isto porque, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

Assim, condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-16.2006.403.6103/SP

2006.61.03.000018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HELOISA LOPES  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista o não cumprimento da determinação de fls. 154, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT  
ADVOGADO : RICARDO UENDELL DA SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE INDAIATUBA SP  
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com o objetivo de impedir "*a distribuição, por terceiros de qualquer natureza, inclusive servidores públicos municipais, de guias de arrecadação tributária e demais correspondências expedidas pela ré, incluindo os quase 83.000 (Oitenta e três mil) carnês emitidos neste ano de 2006 e os que serão expedidos nos exercícios vindouros, determinando a manutenção do monopólio postal em favor autora, responsável pela distribuição das correspondências postais e telegráficas, nos estritos termos da legislação aplicável à espécie e da Constituição Federal*".

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a ECT, reiterando os termos da inicial, para a reforma da r. sentença.

Em contra-razões, alega a Prefeitura de Indaiatuba, em preliminar, a prejudicialidade do julgamento, face à pendência de apreciação da ADPF 46/STF, pugnando pela suspensão do processo.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF nº 46 (sessão de 05.08.09), Relator para Acórdão Ministro EROS GRAU, DJe 35 de 26.02.10, Ata nº 4/2010, *in verbis*:

*"ARGUICÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUICÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.*

*1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.*

*2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.*

*3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].*

*4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.*

*5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.*

*6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.*

*7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.*



8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

O artigo 9º da Lei nº 6.538/78, I, dispõe que o regime de monopólio abrange as atividades de "recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal". Por sua vez, o artigo 47 do mesmo diploma fornece o conceito legal de "carta" como sendo "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário".

Aliás, a jurisprudência desta Turma encontra-se firmada no sentido de que a entrega de carnês do IPTU, subsume-se ao conceito legal de carta, estando sujeitos, assim, ao regime de monopólio da ECT:

- AMS nº 2002.61.06.000382-9, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 13.05.08: "CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ENTREGA DE IPTU REALIZADA POR PESSOAL PRÓPRIO DO MUNICÍPIO. DOCUMENTOS QUE SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE SERVIÇO POSTAL QUANDO ENVIADAS PARA A RESIDÊNCIA DOS CONTRIBUINTES OU CONSUMIDORES. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - O inciso X, do art. 21 do Texto Constitucional de 1988, estabeleceu como competência da União "manter o serviço postal e o correio aéreo nacional". A Lei Maior permite que tais atividades possam ser objeto de concessão, permissão ou autorização, hipóteses em que tais competências subsistem integralmente com a União, mas seu exercício é transferido temporariamente para terceiros. Assim, quaisquer dessas possibilidades estão sujeitas a um juízo de conveniência e de oportunidade, a cargo exclusivo do legislador infraconstitucional (federal, nos termos do art. 22, V, do Texto Constitucional). 2 - Portanto, a exploração dos serviços postais está submetida ao monopólio da União, aí incluída a distribuição de contas de consumo de energia elétrica, de gás e de água, carnê de Tributos, entre outros, quando realizada por terceiro, porquanto objeto de correspondência, sob a forma de comunicação escrita, de natureza comercial que contenha informação de interesse específico do destinatário, ex vi do artigo 47, da Lei nº 6.538/79. 3 - Quanto à anulação do contrato, mister se faz ressaltar que não há como ser tal matéria analisada na presente via mandamental, cabe ao Judiciário no mandamus, determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. Não fosse tudo, cumpre ser ressaltado que incabível a discussão da nulidade do mencionado contrato, tendo em vista o fato de que a parte contratada para a realização do envio dos referidos carnês não foi integrada ao presente feito. 4 - Apelação e remessa oficial improvidas.

Em consequência do mencionado julgamento da ADPF 46/STF, cumpre dar por prejudicado o pedido de suspensão do feito, formulado nas contra-razões.

Por fim, em razão da sucumbência integral da requerida, deve esta arcar com as custas e os honorários, estes calculados em 10% do valor atualizado da causa, atendendo à orientação consagrada no âmbito da Turma (AC nº 95.03.071924-0, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 31.08.05; AC nº 2003.61.00.032333-2, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.08), à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicada a preliminar argüida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004562-41.2006.403.6105/SP

2006.61.05.004562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : FLEXTRONICS INDL/ COML/ SERVICOS E EXPORTADORA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
SUCEDIDO : SOLECTRON INDL/ COML/ SERVICOS E EXPORTADORA DO BRASIL LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que lhe assegure o desembaraço aduaneiro das suas mercadorias importadas.

O mandado de segurança foi impetrado em 14/04/06, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 12.000,00.

A liminar foi deferida parcialmente para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir, como condição para o desembarço aduaneiro das mercadorias da impetrante, a comprovação de que a liminar deferida nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.05.012925-4 continua em vigor.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 384/412 e 422/433.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para o fim de, tornando definitiva a liminar deferida, determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir, como condição para o desembarço aduaneiro das mercadorias da impetrante, a comprovação, por meio de certidão de objeto e pé, de que a liminar deferida nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.05.012925-4 continua em vigor. Deixou de fixar honorários, na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ. As partes não interuseram recurso.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante que encontram-se no aeroporto de Viracopos diversos bens por ela importados, não tendo sido possível realizar os procedimentos para o desembarço aduaneiro de tais bens por ter a autoridade coatora exigido a comprovação, por meio de certidão de inteiro teor, de que ainda está em vigor a medida judicial que suspendeu a exigibilidade dos débitos compreendidos nos processos administrativos nºs 13884.001.806/2002-39, 13884.001.755/2002-45, 10830.720.061/2009-18, 10830.720.060/2004-65 e 10830.720.106/2004-46.

Segundo afirma, os referidos processos administrativos são objeto do mandado de segurança nº 2004.61.05.012925-4, no qual foi deferida a medida liminar para suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, a certidão de objeto e pé não constitui o único meio hábil a comprovar a vigência da medida liminar deferida nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.05.012925-4.

Tal exigência revela nítida violação ao princípio da razoabilidade, ainda mais quando a impetrante encontra-se apta a comprovar, por outros meios idôneos, a referida vigência da liminar, como efetivamente o fez nos presentes autos, por meio do extrato de andamento processual, acostado às fls. 147/149, e da CPD-EN, acostada à fl. 151.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010846-65.2006.403.6105/SP

2006.61.05.010846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para a cobrança de TAXA DO LIXO, ajuizada pelo Município de Campinas, para reconhecer a prescrição, fixados os honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a embargada, alegando, em suma, que não houve prescrição na medida em que, entre a constituição definitiva do crédito tributário (inscrição em dívida ativa) e a primeira interrupção (protesto interruptivo da prescrição), não decorreu prazo superior a cinco anos, sendo que, depois da interrupção, foi a executada citada dentro do prazo quinquenal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das TAXAS que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- RESP nº 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA-**

**CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."**

Na espécie, restou provado que os tributos, dos exercícios de 1997 e 1998, tiveram vencimentos em **01.02.97 e 01.02.98**, respectivamente (f. 129), sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **03.02.06** (f. 33), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **02.08.06** (f. 32), de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Nem se alegue que a prescrição foi interrompida em 18.12.02 com a publicação do Edital de Notificação do Protesto Judicial, uma vez que, como salientado pela r. sentença, foi deferido por Juízo absolutamente incompetente e, além do mais, ilegal a intimação da União por edital, conforme orientação fixada pela Turma, em reiterados precedentes, extraídos de execução fiscal promovida pela mesma Municipalidade (v.g.: AC nº 2006.61.05008976-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/06/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014252-94.2006.403.6105/SP

2006.61.05.014252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EULOGIO ROMAN JIMENEZ RODRIGUEZ  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, do CPC, alegando, em suma, a embargante que houve: (1) contradição, ao declarar inexigível a tributação sobre férias indenizadas proporcionais com o respectivo terço constitucional, e prover a apelação da parte e negar seguimento à remessa oficial, pois tal resultado já havia sido concedido pela sentença; e (2) obscuridade, pois, se mantido o resultado, quanto às indenizações especiais, "**resulta claro que no exame da causa, não houve adequação à jurisprudência consolidada, uma vez que a atual orientação da Corte Superior, é no sentido de que o pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória**".

DECIDO.

Constou da decisão embargada o reexame da causa, em face e nos limites do que discutido no RESP, apreciado pela Vice-Presidência, com o reconhecimento pontual, em adequação do acórdão da Turma à jurisprudência consolidada, da inexigibilidade do imposto de renda sobre **férias proporcionais, respectivo terço constitucional e média de férias indenizadas proporcionais**, sem prejuízo do que foi objeto do acórdão, porém não impugnado pelo RESP supracitado, com base no qual foi aplicado o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Houve, pois, **erro material**, e não contradição como alegado pela embargante, no tópico em que se afirmou que seria inexigível o imposto de renda apenas sobre férias indenizadas proporcionais e respectivo terço constitucional ("Em suma..." f. 208-v), pois a exclusão da tributação, por força da decisão embargada, alcançou, igualmente, a média de férias indenizadas proporcionais, conforme constou, agora corretamente, do tópico imediatamente anterior ("**Na espécie** ..." f. 208-v). No tocante às **indenizações especiais**, cuja exigibilidade foi afastada pelo próprio acórdão, não foram, evidentemente, objeto do RESP do contribuinte, em face do qual, especificamente, houve, pela Vice-Presidência, a devolução dos autos à esta Turma (f. 200/2), donde a inexistência de vício a ser suprido, tanto assim que, admitindo o fato, foram reiterados os termos do RESP fazendário quanto a tal ponto do julgamento anterior (f. 215).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração exclusivamente para corrigir o erro material acima apontado e esclarecer o alcance da devolução à Turma do reexame da matéria anteriormente decidida.

Publique-se.  
Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007176-16.2006.403.6106/SP  
2006.61.06.007176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
APELADO : JOSE ANTONIO NAVARRETE FERREIRA  
ADVOGADO : MARCOS AFONSO DA SILVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de agravo retido e apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a inexistência das CDA's de nºs 15840/00, 12600/01, 13966/02 e 14525/03 pela não-observância do disposto no artigo 145 do CTN, fixada a verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais)

O embargante agravou, retido, da decisão que indeferiu prova testemunhal (f. 53).

Apelou o CRECI, alegando, em suma a exigibilidade do crédito, devido a ciência dos mesmos pelo embargante, visto que devidamente notificado e a inversão dos ônus da sucumbência, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que a apelada não reiterou o pedido de sua apreciação nas contrarrazões da apelação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No tocante ao mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de crédito tributário constituído por lançamento de ofício, a cargo, no caso, do CRECI, é formalidade essencial à validade do ato, a teor do que exige o artigo 145 do CTN, que seja o contribuinte notificado da ocorrência do fato gerador, apuração da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e, se for o caso, da aplicação da penalidade cabível. A notificação do lançamento, para ciência e para eventual impugnação, a que se refere o artigo 145 do CTN, antecede e, pois, não pode ser confundida com a notificação da cobrança sob pena de inscrição em dívida ativa, pois esta última depende daquela primeira para encerrar a fase administrativa de constituição definitiva e tornar exigível o crédito tributário para efeito de cobrança administrativa ou judicial.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 200500531014, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO REGULAR DO CONTRIBUINTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 145 DO CTN. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES.**(...) 3. A exigibilidade do crédito tributário, cujo lançamento se deu ex officio, como é a hipótese dos autos, apenas se torna legítima após a devida notificação do sujeito passivo, de modo a possibilitar o correspondente pagamento ou, conforme o caso, o exercício do seu direito ao contraditório e à ampla defesa.(...)"(g.n.)

Na espécie, não restou comprovada documentalmente a ocorrência de notificação do lançamento para efeito do artigo 145 do CTN, pois a cópia de f. 74 refere-se à notificação da cobrança administrativa sob pena de inscrição em dívida ativa que, como destacado, não prova nem supre a necessidade de regular e prévia notificação do próprio lançamento para a culminação da fase constitutiva do crédito tributário.

No tocante à sucumbência, o montante fixado pela sentença revela-se excessivo diante do próprio valor da causa, devendo ser reduzido, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para trezentos reais, corrigidos até o respectivo pagamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-88.2006.403.6119/SP  
2006.61.19.003308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BRAULINO BASILIO MAIA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência  
Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

F. 454: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006405-75.2006.403.6126/SP  
2006.61.26.006405-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDVONALDO PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Edvonaldo Pereira de Carvalho para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba paga a título de "aviso prévio", "13º salário sobre o aviso prévio", férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, "gratificação especial" e "indenização", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 3.508,54 para 19/12/2006.

Foi concedida liminar para que não seja recolhido o imposto de renda incidente sobre as férias vencidas acrescidas do terço constitucional.

Sobreveio sentença que concedeu em parte a segurança, para que não fosse recolhido o imposto de renda incidente sobre a "gratificação ou indenização especial", o "aviso prévio" e as férias vencidas acrescidas do terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União sustentando que a "gratificação especial" está sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que não tem natureza indenizatória.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial e da apelação.

No julgamento ocorrido em 24/1/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por maioria, não conheceu da remessa oficial, em razão do valor.

A União interpôs recurso especial (fls. 126/136) em que pugna pela incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi determinada a suspensão da tramitação do feito, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia (processo n. 2006.61.00.007661-5). Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 175/178, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial", razão porque resta mantida a decisão recorrida no que toca às demais questões.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visavam a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017503-83.2006.403.6182/SP

2006.61.82.017503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SIGMATERM ENGENHARIA E IND/ LTDA  
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro  
: PRISCILA MEDEIROS LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a subscritora da petição de fls. 277, Dra. Priscila Medeiros Lopes P. Soruco, não se encontra habilitada a atuar no presente feito. Diante disso, intime-se a procuradora a fim de que promova a devida regularização, ressaltando que, para a análise do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, faz-se necessário instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.047428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
APELADO : CONFECÇÕES CAMELO S/A massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo INMETRO, reconhecendo a inexigibilidade da multa por infração às normas metrológicas, em face de massa falida, sem condenação em verba honorária.

Apelou o INMETRO, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) "*a multa administrativa cobrada pelo apelante tem natureza regulatória e decorre da inobservância da lei que autoriza as penalidades das normas baixadas pelo CONMETRO/INMETRO que são advertência, multa, interdição e apreensão*"; (2) "*não é crível que a multa no caso em questão seja confundida com as multas aplicadas em polêmicas tributárias e outras, a natureza da multa, objeto da discussão, está inserida em penalidades que tratam da defesa do consumidor e não pode dar a ela tratamento genérico*"; e (3) "*embora o apelado se encontre em regime falimentar, essa condição não o desobriga da irregularidades perpetradas através de quando se encontrava em funcionamento normal e que estão sendo objeto do presente recurso de apelação, uma vez que a personalidade jurídica ainda existe como agente capaz para todos os efeitos civis constitucionais*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a multa administrativa, imposta em virtude de violação às normas metrológicas, conforme revela a certidão de dívida ativa, nos autos do executivo fiscal não é exigível da massa falida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei nº 7.661/45.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2004.61.82.011870-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 21/03/07, p. 156: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. A multa por infração à legislação do INMETRO tem natureza jurídica de penalidade administrativa e, portanto, não pode ser reclamada na falência, conforme determina o art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências. Aplicação das Súmulas 192 e 565 do STF. A r. sentença guerreada não extinguiu a dívida, mas apenas reconheceu a sua inexigibilidade em relação à massa falida. Improvimento à apelação.**"

- AC nº 98.03.092099-5, Re. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 12.11.03, p. 274: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - EMBARGOS DO DEVEDOR - APELAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - INFRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo**

**475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. Não se legitima a propositura de execução fiscal em face de MASSA FALIDA, objetivando a cobrança de MULTA administrativa: artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45. 3. Precedentes da Turma."**

- AC nº 2002.70.00.008202-7, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 19/07/06, p. 1091: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. INFRAÇÃO DE NORMA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. - A multa fiscal, por se tratar de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, a teor do disposto no art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-lei nº 7.661/45. - Em que pese a ação de execução fiscal ser regida por lei própria, qual seja, a Lei nº 6.830/80, nada impede que, por cuidar-se de ação envolvendo massa falida, incidam alguns dispositivos da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), o que, no caso, serve para proteger tanto a executada como os credores da massa falida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013998-45.2007.403.9999/SP

2007.03.99.013998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 01.00.00026-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Fls. 284: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao pagamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003196-45.2007.403.6100/SP

2007.61.00.003196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : WALDEMAR LASCO espolio  
ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA CORDIOLI  
REPRESENTANTE : ALCIDIA LASCO ALBERTO  
ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA CORDIOLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES  
DECISÃO



Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança mantidos no período de abril a maio/90, quando em vigor o chamado Plano Collor, acrescido dos encargos legais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 171.350,70 (cento e setenta e um mil trezentos e cinquenta reais e setenta centavos) em 14 de fevereiro de 2007.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender ser aplicável o BTNF. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 79/81).

Em apelação interposta a fls. 84/93 a autora alega, em síntese, que a jurisprudência pacífica dos tribunais asseguram o direito à percepção do índice de 44,80%, que refletiu a variação do IPC para o mês de abril/90.

Contrarrazões a fls. 96/102, oportunidade em que alega a necessidade de apresentação dos extratos, que falta interesse de agir em relação aos planos Bresser, Verão e Collor e prescrição quanto ao plano Bresser.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 108/110 opinando apenas pelo prosseguimento do feito.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não conheço das preliminares arguidas pela Caixa Econômica Federal por não guardarem pertinência lógica com a matéria tratada nos autos.

Discute-se nos autos o índice devido para os valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que permaneceram nas contas poupança, não atingidos pelo bloqueio perpetrado pela MP nº 168/90, que instituiu o chamado Plano Collor.

A matéria debatida possui atualmente entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período. Quando do advento do chamado Plano Collor, no dia 15 de março de 1990, o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

*"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.*

*§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".*

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

*"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".*

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

*"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."*

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....  
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Sobre a diferença apurada, deverá incidir correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007, acrescidas de juros remuneratórios contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, contados da data do evento até o seu efetivo pagamento.

Devido ainda juros de mora a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, calculados de acordo com a taxa SELIC, nos termos da orientação firmada por esta Egrégia 3ª Turma (ED na AC nº 1999.03.99.086946-0, rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 09.3.2005, p. 170), de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária.

Em face da solução ora adotada, condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Observo, por fim, que os valores devidos serão apurados em sede de cumprimento de sentença, motivo pelo qual, por não se reconhecer como devido, por ora, o montante apontado no pedido, a apelação há de ser julgada parcialmente procedente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.  
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 16 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005870-8/SP

APELANTE : MICHEL CEDRICK BUTNARIU  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "gratificação" e férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional.

Apelou o contribuinte, pugnando pela reforma parcial da r. sentença para a concessão da ordem, nos termos do pedido, alegando, em suma, que a gratificação tem caráter indenizatório e, portanto, não poderia sujeitar-se ao imposto de renda, pelo que legítima a exclusão fiscal postulada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. A Turma, na sessão de 12.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.***

***1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.***

***2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.***

***3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.***

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevindo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo**

*funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)" e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."*

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: **"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante**

**assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação". Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006137-65.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.006137-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCELO TADEU CAPELETTE  
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marcelo Tadeu Capelette para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba paga a título de "indenização por tempo de serviço", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 36.825,73 para 27/3/2007.

Foi concedida a liminar para que o imposto de renda incidente sobre a verba referida não fosse retido na fonte pela ex-empregadora.

Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (AI n. 2007.03.00.047221-2).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para desobrigar o impetrante do pagamento do imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando que a verba "indenização por tempo de serviço" está sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que não tem natureza indenizatória.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

No julgamento ocorrido em 27/3/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação fazendária.

A União interpôs recurso especial para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço" (fls. 111/117).

Encaminhados os autos à Vice-Presidência, esta suspendeu a tramitação do feito uma vez que a matéria versada no recurso é idêntica à do REsp no processo n. 2006.61.00.007661-5, já submetido à análise do Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

Decidida a questão no âmbito daquela Corte, foi proferida a decisão de fls. 139/141, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.112.745/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre tais verbas (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007797-94.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.007797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : SOCIEDADE MEDICO CIRURGICA BARRETOS S/A  
ADVOGADO : JOANA SOUZA LOBO MEDUNA e outro

DESPACHO

Fls. 101/102: Considerando-se que os embargos à execução foram julgados improcedentes, determinando-se que "*deve a execução prosseguir nos autos da ação de rito ordinário nº 00.0059173-4*" (fls. 70), tendo sido o recurso recebido apenas no efeito devolutivo, promova-se o desamparamento do referido feito e sua devolução à origem. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008690-85.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.008690-0/SP

APELANTE : CLEBER PEREIRA DE MORAIS  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre 13º salário, férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 e sobre indenizações especiais denominadas "*gratificação*", "*indenização convenção coletiva*" e "*bônus*", percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança, afastando da incidência do imposto de renda as férias vencidas e proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos.

O impetrante interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 14/08/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.*

*IV - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*V - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*VI - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.*

*VII - Apelação do impetrante e remessa oficial parcialmente providas."*

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento em pecúnia da indenização especial paga por liberalidade da ex-empregadora.

A Vice-Presidência desta Corte declarou suspenso o recurso especial interposto pela União Federal, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia. Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a gratificação liberalidade, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. *O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

2. *Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*

3. *In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."*

4. *Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)*

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)



**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial paga por liberalidade do empregador, "in casu" as verbas denominadas "gratificação" e "bônus", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

No que se refere ao recebimento da verba denominada "indenização convenção coletiva", esta é isenta da incidência do imposto de renda, matéria também pacificada no E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

(STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, parcialmente em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "gratificação" e "bônus", pagas por liberalidade da ex-empregadora.

Todavia, mantida a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "indenização convenção coletiva", prevista na Convenção Coletiva de Trabalho, identificada no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho juntado às fls. 24.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 bem como sobre em relação à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do impetrante e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009741-34.2007.403.6100/SP

2007.61.00.009741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A

ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 192/3: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.011574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ROSEMARY JAMELLI

ADVOGADO : EDY ROSS CURCI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (superior ao limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença (1) extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, quanto aos índices da 2ª quinzena de março de 1990 e meses seguintes; (2) reconheceu a prescrição dos juros remuneratórios (art. 178, § 10, III, do CC); e (3) julgou parcialmente procedente o

pedido, quanto ao IPC de junho/87 e janeiro/89; acrescido de atualização monetária, até o mês em que efetivada a citação, com base nos índices das ações condenatórias em geral, sem a SELIC (Resolução nº 561/07-CJF), sendo que a "partir do mês seguinte ao da citação incide exclusivamente a taxa Selic, sem sua cumulação com qualquer índice de correção monetária ou taxa de juros, até a data dos cálculos, inclusive no mês em que forem apresentados, em que a Selic é devida o percentual de 1%", tendo sido condenada a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a legitimidade passiva do banco depositário e a inocorrência da prescrição dos juros remuneratórios, consoante jurisprudência; e, no mérito, a procedência do pedido, nos termos da inicial, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A questão da legitimidade passiva**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Reformada, pois, a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, passo ao exame da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

### **2. A questão da prescrição dos juros**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

### **3. O mérito da reposição - ativos não bloqueados - saldo disponível na conta**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- *AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, os **IPC's de abril e maio/90** devem ser aplicados, na forma da Lei nº 7.730/89, sobre o saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE OMISSÃO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do pagamento parcial da apelação."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, **apenas** para que seja determinada a aplicação dos **IPC's de abril e maio/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, considerada a sucumbência mínima da parte autora.

#### **4. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os

*termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do processo, por ilegitimidade passiva e, apreciando o mérito, ex vi do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.015318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro

APELADO : WILLIAM MALUF e outro

: JOANA MADALENA MALUF

ADVOGADO : MAURÍCIO MALUF BARELLA e outro

REPRESENTANTE : AURO MALUF

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedente a ação cautelar, fixada a verba honorária em R\$ 300,00 (trezentos reais), proposta com o objetivo de apresentar extratos de conta-poupança da parte requerente, no ano de 1987, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Apelou a CEF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a falta de interesse de agir da requerente; e o descabimento da condenação em honorários advocatícios, vez que não deu causa ao presente processo ou, quando menos, a redução do valor dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa; postulando, ainda, o pagamento dos valores referentes à emissão da segunda via dos extratos solicitados.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que a ação principal (AC nº 2008.61.00.010702-5) foi julgada no mérito, verifica-se a hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando as partes sujeitas, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar, conforme assentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (REsp nº 190295, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.12.00, p. 176; MC nº 3496, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 01.07.02, p. 212; AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 12.07.00, p. 185; e REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 23.06.00, p. 93).

No tocante à sucumbência, deve prevalecer apenas a fixada na ação principal, afastada a condenação cumulativa e autônoma de verba honorária, conforme os precedentes da 2ª Seção (EAC nº 93.03.086213-9, DJU de 20.11.02, p. 162; e EAC nº 95.03.096551-9, DJU de 31.01.02, p. 133, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em verba honorária, prevalecendo a fixada na ação principal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.015836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TIOKA KAWAMINAMI DOS SANTOS e outro

: PEDRO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANE QUELI DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser (IPC de junho/87 em 26,06%), e Verão (IPC de janeiro/89 em 42,72%, e de fevereiro/89 em 10,14%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março/90 e de fevereiro/91), no valor de R\$ 32.917,02 (válido para maio/2007), acrescido o principal de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês (capitalizados), e juros de mora legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição dos juros contratuais vencidos há mais de três anos da propositura da ação e condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%), acrescido de correção monetária, juros contratuais, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que não foi decidida a questão do incidente de exibição de extratos, devendo ser julgado procedente por falta de impugnação; que a prescrição de juros contratuais é vintenária; e que cabe a reposição do IPC de fevereiro/89 (10,14%), de março/90 (84,32%) e fevereiro/91 (21,87%), nos termos da inicial, com a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. O conhecimento parcial da apelação**

A apelação não deve ser conhecida quanto à reposição do IPC de março/90, já que o índice de correção monetária pleiteado já foi creditado, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do BACEN, não restando valor a ser cobrado, donde a ausência de sucumbência específica (falta de interesse de agir). Também inviável o recurso quanto à discussão do incidente de exibição de extratos, pois, no ponto, a sentença, como proferida, não se baseou na falta de tal documentação, sendo enfrentado o mérito no sentido da inexistência do próprio direito a tal reposição, daí porque faltante, por igual, sucumbência específica.

#### **2. A hipótese de julgamento *citra petita* - IPC de fevereiro/89**

Evidencia-se dos autos, frente ao pedido de reposição do IPC de fevereiro/89, o julgamento *citra petita* em que incorreu a r. sentença que, de fato, deixou de examinar a pretensão em toda a sua extensão. Cabível, segundo a jurisprudência da Turma, a devolução da matéria ao Tribunal, com aplicação analógica do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Todavia, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, aplicada a reposição em fevereiro/89, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei nº 7.730/89), como nas contas vinculadas ao FGTS (artigo 6º, I, da Lei nº 7.738/89), evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição.

A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

- *REsp nº 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%).*

*Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.(...)"*

- *EDcl no AgRg no REsp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistente prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte.3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"*

- *AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E*

FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."

- AC nº 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"

### 3. A questão da prescrição do juros

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### 4. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 7.730/89 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

#### **5. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

#### **6. A questão da sucumbência**

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, tal como fixada pela r. sentença, considerado os contornos do caso concreto e a totalidade dos pedidos formulados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e dou-lhe parcial provimento, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018856-79.2007.403.6100/SP



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 PARTE AUTORA : CLEUSA RICCO DOS SANTOS  
 ADVOGADO : HAMILTON P DE ARRUDA INNARELLI e outro  
 PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria, recebido da PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social, e decorrente de contribuições do requerente, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré a repetir os valores retidos a título de imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada, correspondente às parcelas de contribuições da parte autora no período de 01.01.89 a 31.12.95, acrescido de correção monetária, desde o recolhimento indevido, pelo INPC no período de março/90 a janeiro/91, pelo INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, pela UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95, e, a partir de 01.01.96, pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a**

31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2000.61.03.002334-9, DJF3 de 22/07/08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PETROS. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivamente dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. 4. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: precedentes da Corte. 5. Os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR. 6. Julgado parcialmente procedente o pedido, sem que esteja caracterizado o decaimento em parte mínima da pretensão, a sucumbência é disciplinada pela regra do caput do artigo 21 do CPC. 7. Precedentes."**

Apurada a existência de indébito fiscal, resta examinar a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação, contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

No tocante aos consectários legais e aos honorários advocatícios, fixados pela r. sentença, devem ser mantidos, em conformidade com a jurisprudência, não se autorizando a sua reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020063-16.2007.403.6100/SP

2007.61.00.020063-0/SP

APELANTE : JOAO PAULO VIDOTO PINHEIRO  
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro  
CODINOME : JOAO PAULO VIDOTTO PINHEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "*indenização liberal*" e *férias indenizadas: vencidas (simples), e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais*.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre as "*férias indenizadas e proporcionais e respectivos terços constitucionais*".

Apelou o contribuinte, pela reforma parcial da r. sentença para a procedência do pedido em relação à "**indenização especial**".

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, pugnano pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias objeto da ação (**férias vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais**), por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção previsto na Lei nº 7.713/88, e por não estar comprovada a necessidade de serviço.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. A Turma, na sessão de 11.09.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**

**3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."**

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto à "**indenização especial**" (ou liberal).

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à "**indenização especial**" (ou liberal).

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que**

estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a **"indenização liberal"**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, **nego seguimento à apelação do contribuinte**.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022084-62.2007.403.6100/SP

2007.61.00.022084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS ROBERTO CHOEFI

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, do CPC, alegando, em suma, a embargante que houve: (1) contradição, ao declarar inexigível a tributação sobre férias indenizadas proporcionais com o respectivo terço constitucional, e prover a apelação da parte e negar seguimento à remessa oficial, pois tal resultado já havia sido concedido pela sentença; e (2) obscuridade, pois, se mantido o resultado, quanto às indenizações especiais, **"resulta claro que no exame da causa, não houve adequação à jurisprudência consolidada, uma vez que a atual orientação da Corte Superior, é no sentido de que o pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória"**.

DECIDO.

Constou da decisão embargada o reexame da causa, em face e nos limites do que discutido no RESP, apreciado pela Vice-Presidência, com o reconhecimento pontual, em adequação do acórdão da Turma à jurisprudência consolidada, da inexigibilidade do imposto de renda sobre **férias proporcionais e respectivo terço constitucional**, sem prejuízo do que foi objeto do acórdão, porém não impugnado pelo RESP supracitado, com base no qual foi aplicado o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Houve adequação do acórdão da Turma à jurisprudência da Corte Superior, quanto às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, com o provimento da apelação, na parte em que devolvido o seu reexame pela Vice-Presidência, com base no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, vez que, relativamente à gratificação especial, igualmente objeto da apelação, o próprio acórdão já havia reformado a sentença em favor do contribuinte e, portanto, a matéria não constou do respectivo RESP, com base no qual foi promovido o reexame da causa. As verbas relacionadas no parágrafo "Na espécie ..." (f. 272-v) são as que, por força do acórdão anterior e da própria decisão agravada, foram declaradas inexigíveis, não significando, pois, que todas foram reexaminadas com base no artigo 543-C, § 7º, II, CPC, mesmo porque existe devolução demarcada pela decisão proferida pela Vice-Presidência com base nos limites do RESP interposto, no caso, pelo contribuinte.

Assim tampouco existe obscuridade, pois a questão da indenização especial e das férias vencidas, constou do RESP fazendário, sobre o qual não se manifestou a Vice-Presidência na decisão, em cujos limites foi reexaminada, por devolução, a causa (f. 261/3).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração exclusivamente para esclarecer o alcance da devolução à Turma do reexame da matéria anteriormente decidida.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024012-48.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.024012-2/SP

PARTE AUTORA : PAULO DE FARIA SALGADO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "gratificação espontânea", e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 12.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.***

***1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.***

***2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.***

***3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.***

***4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais.***

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas**

*situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."*

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial** (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte

**Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação espontânea", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação espontânea".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025695-23.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.025695-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO LUIZ BOTAN  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Luiz Botan para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "indenização liberal" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 26.266,62 em 10/9/2007.

Foi deferida parcialmente a liminar, para excluir da incidência do imposto de renda as verbas percebidas a título de "indenização liberal" e férias vencidas acrescidas do respectivo adicional constitucional.

Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (AI n. 2007.03.00.093883-3).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal" e sobre as férias vencidas indenizadas, acrescidas do adicional constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foram opostos embargos de declaração pelo impetrante, os quais foram rejeitados (fls. 89/90).

Apela a União sustentando que o imposto de renda incide sobre a "indenização liberal" e sobre as férias vencidas indenizadas, acrescidas do terço constitucional, uma vez que se constituem em acréscimo patrimonial passível de tributação.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

No julgamento ocorrido em 30/10/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida em contrarrazões e negou provimento à remessa oficial e à apelação.



A União interpôs recurso especial (fls. 145/156), para que se reconheça a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 195/196, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Inicialmente, destaco que a presente retratação limita-se à questão da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal", mantendo-se, quanto às demais questões, a decisão recorrida.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuisse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.102.575/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro relativo aos períodos-base entre 1995 e 1997.

Subindo os autos, perante a Corte requereu a impetrante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicada apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.034907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : RONALDO TORRES

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%, e de fevereiro/89, em 10,14%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), no valor de R\$ 42.239,80 (válido para maio/2007), requerendo, ainda, a restituição do IOF, acrescido o principal de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices da poupança, e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença: a) reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF, no tocante ao Plano Collor (IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), e quanto à restituição do IOF, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC; b) julgou improcedente o pedido em relação ao IPC de fevereiro/89; e c) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária e juros de mora, segundo o Provimento nº 64/05-CGJF, c/c a Resolução nº 561/07-CJF, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a legitimidade passiva da CEF, no tocante ao Plano Collor, consoante jurisprudência, e postulando a aplicação do IPC de fevereiro/89 (10,14%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões subiram os autos à corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A questão da legitimidade passiva**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08). Não se trata, aqui, de reposição de saldo atingido pelo Plano Collor, em que a legitimidade passiva exclusiva seria do BACEN, a partir do respectivo bloqueio, mas de saldo que, não retido nem tornado indisponível pela legislação, permaneceu passível de movimentação pelo titular da conta junto ao respectivo banco depositário, legitimando-o, pois, ao pólo passivo da ação.

### **2. A falta de interesse processual: reposição de fevereiro/89**

Embora legitimada a CEF, inviável o exame do mérito, quanto à reposição do IPC de fevereiro/89, assim porque, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, aplicada a reposição em tal mês, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei nº 7.730/89), como nas contas vinculadas ao

FGTS (artigo 6º, I, da Lei nº 7.738/89), evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição.

A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

- REsp nº 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.(...)"

- EDcl no AgRg no REsp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistiu prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, concluiu-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"

- EDcl no AgRg no REsp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistiu prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, concluiu-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"

- AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."

- AC nº 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"

A apelação não deve ser conhecida quanto à reposição do IPC de fevereiro/89,

### **3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

#### 4. O sumário da condenação

Na espécie, sem prejuízo da carência em face do pedido relativo à reposição de fevereiro/89, no mérito, quanto ao mais, considerando tudo quanto exposto, cabe reconhecer como devida, sem prejuízo do que já reconhecido pela sentença, a incidência substitutiva do IPC de abril e maio/90, como índice de reposição das cadernetas de poupança, relativamente aos saldos não-bloqueados pelo Plano Collor. Sobre o principal devido, a tal título, deve incidir correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual. Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassado, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca, tal como fixada pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002693-15.2007.403.6103/SP

2007.61.03.002693-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIZ BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "**indenização por tempo de serviço**" e **saldo de salário**.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 10.07.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. Os valores relativos a saldo de salários e 13º salário integral ou proporcional (gratificação natalina) têm natureza de remuneração, de produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, ficam sujeitos à incidência do imposto de renda.

3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária."

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto à "indenização por tempo de serviço".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à "indenização por tempo de serviço".

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: **"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade

*econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."*

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização" ou "gratificação especial"*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "*indenização por tempo de serviço*".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.009823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : FUJIKO YAMAMURA KOCHI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%), acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 242/01-CJF e art. 454 do Provimento nº 64/05-CGJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, em suma, a improcedência do pedido no tocante ao IPC de fevereiro/89 (10,14%), vez que "**creditou nas contas de poupança a atualização da LFT - Letra Financeira do Tesouro, referente ao mês de fevereiro de 1989, no percentual de 18,35%**" ou, quando menos, a compensação dos valores pagos a maior com eventuais expurgos a serem pagos à parte autora.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, aplicada a reposição em fevereiro/89, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei nº 7.730/89), como nas contas vinculadas ao FGTS (artigo 6º, I, da Lei nº 7.738/89), evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição.

A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

**- REsp nº 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.(...)"**

**- EDcl no AgRg no REsp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistiu prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, concluiu-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"**

**- AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de**

18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."

- AC nº 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, decretando a carência de ação quanto ao IPC de fevereiro/89 (artigo 267, VI, CPC), mantida a verba honorária em face da sucumbência mínima da parte autora (artigo 21, parágrafo único, CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011004-89.2007.403.6104/SP

2007.61.04.011004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ARIVALDO SANTOS MENESES e outros

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

CODINOME : ARIVALDO SANTOS MENESES

APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA

: GILBERTO GONCALVES DE VITA

: HAROLDO BONANO JUNIOR

: LUIZ MOREIRA GUIMARAES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição do IRRF incidente sobre férias indenizadas e não gozadas, calculadas de acordo com a remuneração mensal, e percebidas mensalmente por trabalhadores portuários avulsos (estivadores) durante os últimos cinco anos, arcando a UNIÃO com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora pela taxa SELIC ou, quando menos, à base de 12% ao ano, a partir da citação, além das verbas sucumbenciais.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação em verbas sucumbenciais ante os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelaram os autores, pugnando pela reforma da r. sentença para a procedência do pedido, nos termos da inicial, dado o caráter indenizatório das férias mensalmente recebidas.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, tendo sido dispensada a revisão na forma regimental.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido da reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre férias não gozadas recebidas por trabalhadores portuários avulsos, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o seguinte precedente:



- AGRESP nº 1.114.982 - RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 21.10.2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. O STJ pacificou entendimento de que não incide Imposto de Renda sobre as férias não gozadas, incluindo-se o respectivo terço constitucional. 4. Agravo Regimental não provido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, não se sujeitam à incidência fiscal os pagamentos mensais de férias não gozadas, recebidos por trabalhadores portuários avulsos (estivadores), podendo ser repetido o indébito fiscal do quinquênio anterior à propositura da ação, tal como constou do pedido formulado, não se cogitando de prescrição. Aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "**A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996**" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Em face da sucumbência integral da ré, cumpre-lhe arcar com o ressarcimento de custas, além da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011334-86.2007.403.6104/SP  
2007.61.04.011334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RENE DE MOURA & CIA LTDA -ME

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 27/9, em face da Rene de Moura & Cia Ltda. ME visando à cobrança de valores referentes a COFINS, cujo período de apuração é 1997/1998. (valor da execução em 23/12/2002: R\$ 3.744,92; valor atualizado: R\$ 5.733,71).

Sobreveio sentença extinguindo execução sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse de agir, tendo em vista normas legais que autorizam a não propositura da presente ação de valor irrisório e o princípio da economicidade. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apelou a União Federal pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que não é carecedor da ação, devendo o presente recurso ser provido, prosseguindo-se a execução. Salieta o apelante que a sentença contrariou o princípio republicano da separação dos poderes.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A Lei 10.522/02 não veda o ajuizamento de ações de baixo valor, mas apenas possibilita, no caso de ser parte a Fazenda Nacional, que o Advogado-Geral da União autorize o requerimento de extinção de ações em curso ou a desistência de recursos judiciais para cobranças de baixo valor, considerando como tal as execuções que não excedam o valor de R\$ 10.000,00.

Com efeito, em não havendo norma especial proibindo a promoção de determinado tipo de execução, ainda que de pequeno valor, a mesma deve prosseguir, não cabendo ao Judiciário extirpar a função da Administração Fiscal de auferir a conveniência e oportunidade da extinção ou da desistência das execuções fiscais de valores irrisórios.

Ademais, é incabível a extinção da presente execução, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.

Neste sentido, trago à colação o presente entendimento jurisprudencial:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.*

*2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa.*

*3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº*

*1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores.*

*4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição.*

*5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual.*

*6. Precedentes.*

*(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.11.010373-4 Data da Decisão: 6/5/2003, DJU DATA:4/7/2003 PÁGINA: 674, Relator JUIZ CARLOS MUTA)*

Desta forma, julgo devido o prosseguimento da execução.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-52.2007.403.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Campinas, em 31/5/2007, em face da Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO visando à cobrança de valores referentes ao Auto de Infração nº 3021/2002 (valor da execução em 2/5/2005: R\$ 356,42; valor atualizado: R\$ 404,64).

Sobreveio sentença extinguindo execução sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse de agir, tendo em vista normas legais que autorizam a não propositura da presente ação de valor irrisório e o princípio da economicidade. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apelou a Fazenda Pública do Município de Campinas, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que não é carecedor da ação, devendo o presente recurso ser provido, prosseguindo-se a execução. Salienta o apelante que a sentença contrariou o princípio republicano da separação dos poderes.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.  
Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A Lei 10.522/02 não veda o ajuizamento de ações de baixo valor, mas apenas possibilita, no caso de ser parte a Fazenda Nacional, que o Advogado-Geral da União autorize o requerimento de extinção de ações em curso ou a desistência de recursos judiciais para cobranças de baixo valor, considerando como tal as execuções que não excedam o valor de R\$ 10.000,00.

Com efeito, em não havendo norma especial proibindo a promoção de determinado tipo de execução, ainda que de pequeno valor, a mesma deve prosseguir, não cabendo ao Judiciário extirpar a função da Administração Fiscal de auferir a conveniência e oportunidade da extinção ou da desistência das execuções fiscais de valores irrisórios.

Ademais, é incabível a extinção da presente execução, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.

Neste sentido, trago à colação o presente entendimento jurisprudencial:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.*

*2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa.*

*3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores.*

4. *Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição.*

5. *Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual.*

6. *Precedentes.*

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.11.010373-4 Data da Decisão: 6/5/2003, DJU DATA:4/7/2003 PÁGINA: 674, Relator JUIZ CARLOS MUTA)

Desta forma, julgo devido o prosseguimento da execução.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.003932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BERIMBAU AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ MURILO PARENTE NOGUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial, extinguindo o mandado de segurança, sem resolução do mérito, tendo em vista a inadequação da via e ausência de interesse de agir (artigo 267, VI, CPC).

Subindo os autos, perante a Corte requereu a impetrante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pelos recorrentes, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicada apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-54.2007.403.6109/SP

2007.61.09.003795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : PAULO CELSO BORTOLETO JUNIOR

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

## DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta poupança no período de 1987 a 1991. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 14 de maio de 2007.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, determinando que a ré apresente os extratos em 30 (trinta) dias.

Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 27/29).

Em apelação interposta a fls. 36/39 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que demanda não pode ser julgada procedente porque o apelado não provou a existência da conta. Afirma que a r. sentença deveria indicar os elementos que permitem concluir que a conta foi aberta e que nos meses de junho/87, janeiro/89 e abril/90 existia saldo depositado.

A fls. 43/78 a Caixa Econômica Federal juntou os extratos do autor.

Contrarrazões de apelação a fls. 81/83.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 503 do Código de Processo Civil edita com meridiana clareza: "*A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.*" Trata-se de hipótese da chamada preclusão lógica, que ocorre quando a "*parte fica impedida de praticar um ato porque praticou outro absolutamente incompatível com o primeiro*" (**Vicente Greco Filho**, "*in*" Direito Processual Civil Brasileiro, 2º Volume, 11ª edição, Saraiva, pág. 24).

No caso dos autos o provimento jurisdicional deferido foi no sentido de que a ré deveria apresentar os extratos em 30 dias. Ao atender o comando judicial, trazendo para os autos os extratos da conta nº 00113853-4, em nome do apelado, praticou a instituição financeira ato incompatível com a vontade de recorrer.

Desta forma, não há interesse recursal da Caixa Econômica Federal por já ter cumprido a determinação judicial, fato este que acarreta o não conhecimento da apelação por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do CPC, combinado com o artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após as cautelas de praxe, remeta-se à Vara de origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-92.2007.403.6111/SP

2007.61.11.001962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MARIA BEATRIZ SOARES BARRETO GEHRMANN

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro

: MARINA JULIA TOFOLI

: TATIANE THOME

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 371, promova-se a intimação da Dra. Marina Julia Tófoli e Dra. Tatiana Thomé a fim de que providenciem instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-93.2007.403.6114/SP

2007.61.14.004160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CARLA CRISTINA ALMEIDA DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser (IPC de junho/87, em 26,06%) e Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%, e o IPC de fevereiro/89, em 10,14%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março a julho/90), bem como a aplicação do BTN para os meses de janeiro e março de 1991, em substituição ao índice da TRD (Plano Collor II), acrescido o principal de atualização, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, Código de Processo Civil, ao fundamento de que "a autora não apresentou quaisquer extratos que comprovasse a existência de conta ou saldo no período, sendo certo, por isso, ser indevido julgar os pedidos pleiteados", tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 300,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que comprovou nos autos a existência da conta-poupança, cabendo à CEF o ônus de apresentar a documentação requerida; e, no mérito, postulando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**1. A extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC): documentos essenciais**

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial provou a existência e a abertura da conta (f. 22), juntando, inclusive, cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, com os dados necessários à respectiva identificação (f. 23), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat. 5. Recurso especial improvido."

- AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO."

DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"

Não cabe, pois, reconhecer a validade da extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de documentos essenciais, pois juntado o bastante para comprovar o necessário à postulação, sendo ônus processual da CEF provar contra o mérito da pretensão ou, antes ainda, suscitar preliminares impeditivas do respectivo exame.

Reformada, pois, a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, passo ao exame da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sem olvidar, porém, a necessidade de análise das preliminares argüidas pela CEF.

## **2. As preliminares suscitadas na contestação da CEF**

Antes do mérito, destacou a CEF, em sua contestação, além da já afastada falta de documentos essenciais e inaplicabilidade da inversão do ônus da prova, as alegações de ilegitimidade passiva (Plano Collor), falta de interesse processual, e prescrição.

### **2.1. A ilegitimidade passiva - Plano Collor**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08). Não se trata, aqui, de reposição de saldo atingido pelo Plano Collor, em que a legitimidade passiva exclusiva seria do BACEN, a partir do respectivo bloqueio, mas de saldo que, não retido nem tornado indisponível pela legislação, permaneceu passível de movimentação pelo titular da conta junto ao respectivo banco depositário, legitimando-o, pois, ao pólo passivo da ação.

### **2.2. A falta de interesse processual: reposição de fevereiro/89 e janeiro/91**

Embora legitimada a CEF, inviável o exame do mérito, quanto à reposição de fevereiro/89, assim porque, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, aplicada a reposição em tal mês, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei nº 7.730/89), como nas contas vinculadas ao FGTS (artigo 6º, I, da Lei nº 7.738/89), evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição.

A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

- *REsp nº 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%).*

*Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.(...)"*

- *EDcl no AgRg no REsp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistiu prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, concluiu-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"*

- *AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."*

- *AC nº 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"*

Assim, por igual, ocorre quanto à reposição de janeiro/91, vez que o BTN foi aplicado administrativamente no saldo de seus ativos financeiros, não existindo, portanto, interesse processual na demanda quanto a este ponto, como, de resto, pacificado na jurisprudência, inclusive desta Turma:

- AC nº 2004.61.09004026-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 10/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO "COLLOR II" - JANEIRO E FEVEREIRO/91 - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - TRD - LEI Nº 8.177/91. I - O índice devido em janeiro/91 (portanto relativo ao período aquisitivo de dezembro/90) foi pago de acordo com a legislação então vigente, qual seja, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do BTN. Segundo o documento acostado nos autos pela instituição financeira e não impugnado pelos autores, em janeiro de 1991 houve o pagamento do índice de 19,39%, de forma que lhes falta interesse processual. II - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período. III - Precedentes. IV - Sucumbência invertida, ficando, porém, suspensa a sua cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50. V - Extinção sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC) em relação a janeiro/91 e provida a apelação em relação ao mês seguinte."

Portanto, ainda que por fundamento diverso, a extinção do processo sem resolução do mérito, deve prevalecer quanto a fevereiro/89 e janeiro/91, com o prosseguimento, no exame do mérito, frente aos demais pedidos de reposição, cabendo, porém, antes de mais nada, examinar a prejudicial de prescrição.

### 2.3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### 3. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de junho/87**, em 26,06%, e do **IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou



renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

#### **4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

#### **6. Plano Collor II - março/91**

Quanto à reposição de março/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, o seguinte acórdão da Turma:

- AC nº 2006.61.06003723-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE FEVEREIRO/89, MARÇO A ABRIL/90 E FEVEREIRO/91. SUCUMBÊNCIA. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças não depositadas em caderneta de poupança referente aos Planos Bresser e Verão. Com

relação ao Plano Collor, cuidando-se de ativos não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva também é do banco depositário. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Sobre os ativos financeiros não bloqueados à época do Plano Collor (março/90) deve prevalecer o disposto na Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90, em junho/90. IV. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). V. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar da aplicação financeira, sendo devidos na base de 0,5% ao mês até a data do pagamento. VI. Os juros de mora são devidos de acordo com o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil atual, em vigor à época da propositura da demanda. VII. Os expurgos inflacionários dos meses de fevereiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91 foram expressamente postulados pelas autoras na petição inicial, devendo ser incluídos na correção monetária por ser este o entendimento majoritário desta E. Turma. VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira no pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada. IX. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas."

## 7. O sumário da condenação

**Na espécie**, sem prejuízo da carência em face dos pedidos relativos à reposição de fevereiro/89 e janeiro/91, no mérito, quanto ao mais, considerando tudo quanto exposto, cabe reconhecer como devida a incidência substitutiva do IPC de **junho/87 e de janeiro/89, somente** para a conta contratada ou renovada na primeira quinzena do mês, em conformidade com a jurisprudência adotada; e a aplicação **apenas** dos **IPC's de abril a junho/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, relativamente aos saldos não-bloqueados pelo Plano Collor. Sobre o principal devido, a tal título, deve incidir correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual. Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, fundada na falta de documentos essenciais e, prosseguindo no julgamento, decreto a carência de ação, quanto à reposição de fevereiro/89 e janeiro/91, e, no mais, julgo procedente em parte o pedido, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002714-46.2007.403.6117/SP

2007.61.17.002714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ELETRO JORDAO ZAGO COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS  
ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 235: Homologo o pedido de desistência do "agravo regimental" (f. 207/33), nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003781-37.2007.403.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : JOAO CIOMINI FILHO

ADVOGADO : TATIANA MILENA ALBINO

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de junho/87, abril/90, maio/90, junho/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, e fevereiro/91, decorrente dos planos "Bresser", "Collor" e "Collor II", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 31 de maio de 2007.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com as diferenças não pagas do IPC/IBGE relativa aos meses de junho/87 (26,06%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), junho/90 (12,92%) e fevereiro/91 (21,87%), corrigido monetariamente de acordo com o Provimento nº 64 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 144/162 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, sendo legitimada a União. Diz que o pedido é juridicamente impossível, que deve ocorrer a denunciação da lide da União e do Banco Central do Brasil, que houve a prescrição e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária.

Contrarrazões a fls. 167/180.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 134/149 opinando pelo não provimento do recurso.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Apesar da União Federal e do Banco Central do Brasil baixarem normas que controlam o Sistema Financeiro Nacional, não há como responsabilizá-los porque é a instituição financeira quem está vinculada ao poupador.

Também não procede a alegada impossibilidade jurídica do pedido, vez que o pedido apresentado na vestibular é admitido no ordenamento jurídico, que prevê claramente a providência requerida. Já há muito tempo a questão encontra-se pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE DE PARTE. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. "PLANO VERÃO".**

**1. A relação jurídica decorrente do contrato de depósito em caderneta de poupança estabelece-se entre o poupador e o agente financeiro, sendo a ela estranhos entes federais encarregados da normatização do setor.**

**2. É juridicamente possível o pedido que consiste em pretensão abstratamente tutelada pelo direito objetivo.**

**3. Recurso especial não conhecido."**

(REsp 144966/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/03/1998, DJU 22/06/1998, pág. 91)

Ao contrário do que sustenta a apelante, a denunciação da lide da União Federal e do Banco Central não é aceitável, porquanto o caso em análise não se amolda aos estatuídos no artigo 70 do Código de Processo Civil. A denunciação só seria cabível se houvesse a obrigação, decorrente de lei ou de contrato, de indenizar em ação regressiva, o que evidentemente não ocorre no caso concreto, em que se postula, se muito, apenas eventual direito regressivo com exame de questões que extrapolam ao âmbito objetivo da ação proposta, exigindo abordagem de fundamentos jurídicos novos e estranhos à lide principal, inviáveis no âmbito da litisdenunciação (cf. Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 10ª ed., 1995, p. 144), ocasionando prejuízo aos autores na obtenção de uma prestação jurisdicional célere, em completo desvirtuamento do instituto, uma vez que possível a ação autônoma para tal mister.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 154718, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 16.03.98, p. 174, *verbis*: **"É da jurisprudência desta Corte a impertinência da denunciação da lide ao Banco Central nas ações movidas pelos poupadores pleiteando diferenças no crédito de rendimentos de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas concernentes a planos econômicos".**

No que tange à prescrição, apega-se a apelante, erroneamente, ao disposto no artigo 206, § 3º, III, do Código Civil, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido *"é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação"*, de forma que *"a correção*

monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo." (Arnaldo Rizzardo, "in" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

**"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."**

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

**"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.**

**Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.**

**- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.**

**- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.**

**- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.**

**Precedentes.**

**- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.**

**Agravo no agravo de instrumento não provido."**

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, o Decreto-Lei nº 2.335/87, a Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, e a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituíram o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo - na primeira quinzena -, daí porque se mostra válida a pretensão da parte autora de reposição da diferença do IPC nos meses de junho/87 e de janeiro/89, no percentual de 26,06% e de 42,72%, uma vez que a sua conta tem data base no dia 15.

Ressalto que a lei pode ter efeito imediato, não sendo possível, contudo, retroagir, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 5º, XXXVI).

Nesse sentido, cito, dentre outros tantos existentes, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).**

**1. Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).**

**3. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no Ag nº 1017510/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.02.2009, DJe 09.03.2009)

**"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA. JUROS DE MORA. TEMO INICIAL. CITAÇÃO.**

**I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.**

**II - No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95).**

**III - A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.**

**IV - "A Terceira e a Quarta Turmas, atualmente, adotam a mesma orientação no sentido de que os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em cadernetas de poupança, são contados desde a citação." (AgR-EResp n. 474.166/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJU de 20.10.2003).**

**V - Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no REsp nº 1102979/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24.03.2009, DJe 11.05.2009)  
Portanto, para as contas com data-base na primeira quinzena do mês, tem a apelante direito adquirido à diferença da correção monetária, calculada pelo IPC.

Quanto ao Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

*"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.*

*§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".*

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

*"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".*

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

*"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."*

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

*"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:*

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....  
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

*"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".*

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Sobre o Plano Collor II, a Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária (TRD) para a remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, I e II). Consequentemente, os bancos depositários alteraram o índice de correção das cadernetas de poupança a partir de 1º de fevereiro de 1991, consoante disposto no artigo 13, parágrafo único, da lei supracitada, aplicando, desde então, a TRD.

Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais pátrios o entendimento de que a TRD é o índice a ser aplicável para as correções monetárias das quantias mantidas em depósito na época do Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MP n.º 294/91. LEI n.º 8.177/91. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.**

**1 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).**

**2 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.**

**3 - Apelação provida."**

(AC nº 2006.61.08.004647-5/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21.02.2008, DJU 27.03.2008, pág. 549)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.**

**I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).**

**II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.**

**III - Precedentes do STJ e da Turma.**

**IV - Apelação improvida."**

(TRF 3ª Região, Ac nº 2006.61.11.004816-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.5.2008)

Assim, existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, não há que se falar em aplicação de qualquer outro índice que não seja a TRD como critério de correção monetária no período relativo ao Plano Collor II.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-71.2007.403.6126/SP

2007.61.26.002911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ADNAN ABOU RIZK

ADVOGADO : RICARDO ABOU RIZK e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança mantidos no período de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90, sobre ativos não bloqueados, quando em vigor os chamados Planos Bresser, Verão e Collor, acrescido dos encargos legais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais) em 30 de maio de 2007.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença de correção monetária resultante da aplicação do índice de 26,06% (junho/87) e de 42,72% (janeiro/89), acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde a data do evento, e de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, atualizado monetariamente desde o momento em que deixaram de ser creditados, e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, VI, do CPC, em relação ao Plano Collor, por entender que legitimado é o Banco Central do Brasil. Diante da sucumbência recíproca, determinou que os honorários fossem proporcionalmente compensados, nos termos do artigo 21 do CPC (fls. 141/148).

Em apelação interposta a fls. 150/161 a parte autora alega, em síntese, que a jurisprudência pacífica dos tribunais asseguram o direito à percepção do índice de 44,80%, que refletiu a variação do IPC para o mês de abril/90.

Contrarrazões a fls. 164/170.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 176/186 opinando pelo provimento do recurso.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Discute-se nos autos o índice devido para os valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que permaneceram nas contas poupança, não atingidos pelo bloqueio perpetrado pela MP nº 168/90, que instituiu o chamado Plano Collor.

A matéria debatida possui atualmente entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período. Quando do advento do chamado Plano Collor, no dia 15 de março de 1990, o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

*"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.*

*§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".*

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

*"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN*

*Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".*

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR N° 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

*"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."*

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

*"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:*

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

*IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".*

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.



A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

*"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".*

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-98.2007.403.6127/SP

2007.61.27.002230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : ALCIDES DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE INÁCIO LUZIA

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de junho/87, abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, e fevereiro/91, quando instituídos os chamados planos Bresser, Collor e Collor II, acrescidos dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em 31 de maio de 2007.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da autora com a diferença do IPC verificada nos meses de junho/87 e abril/90, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualizado monetariamente de acordo com os índices de poupança, além de juros de mora de 1% ao mês. Diante da sucumbência recíproca, determinou que os honorários fossem compensados pelas partes. Em apelação interposta a fls. 77/81 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda referente aos valores bloqueados e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária referente aos Planos Collor.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 90/92v.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente não conheço do apelo no tocante à ilegitimidade de parte em relação aos ativos bloqueados por inexistir sucumbência da apelante, carecendo, por conseguinte, de interesse recursal.

Quanto ao mérito, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

No dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

*"Art. 6º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*§1º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.*

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

*"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".*

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

*"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."*

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

*"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:*

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

*IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".*

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.005203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOBRAL INVICTA S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 24.641,23 em 5/2/2007 - PIS)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando, em síntese, que: a) a executada, notificada pela Procuradoria a respeito da inscrição em dívida ativa anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, deveria ter informado ao Fisco o pagamento e compensação do crédito, ao invés de aguardar inerte o ajuizamento para, alegando a extinção do crédito tributário, receber honorários advocatícios; b) a administração fazendária utiliza-se de um sistema informatizado de dados para controle de suas receitas, de maneira que qualquer omissão ou divergência de dados no processamento das guias DARF e das DCTF's, impossibilita a imputação dos respectivos pagamentos; c) a competência para análise de Revisão de Débitos é do órgão da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte e não da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que efetua a cobrança judicial da dívida; d) dessa maneira, a PGFN só poderia proceder ao cancelamento ou alteração do débito após a confirmação, pelo órgão da Receita Federal, quanto a sua eventual inexigência; e) na data em que a ação executiva foi distribuída a dívida era exigível, sendo que o cancelamento deu-se posteriormente à data da distribuição da execução fiscal; f) a sentença, ao fixar honorários, nega vigência ao disposto no artigo 26 da LEF; g) o simples fato de a executada ter constituído patrono não tem o condão de afastar a norma específica. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC). É o caso dos autos, pois está sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando que "*a própria REQUERIDA, ao analisar o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos autos do PA nº 10880.507884/2007-57, informou que tal inscrição se encontra extinta na base de dados da Dívida ativa, desde out/07*" (fls. 15 - *sic*).

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a dívida foi mesmo extinta por cancelamento em 31/10/2007 (fls. 17 e 21), posteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução (7/3/2007 - fls. 2) e à inscrição em dívida ativa (24/1/2007 - fls. 3).

Entretanto, não consta dos autos nenhuma documentação que possa comprovar o afirmado pela apelante em seu recurso, ou seja, de que houve culpa do contribuinte e ajuizamento regular da execução.

Com efeito, a alegação da União no sentido de que qualquer omissão ou divergência de dados no preenchimento da DARF ou da declaração, impossibilita a imputação dos respectivos pagamentos, não refuta as razões acima.

Isso porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação.

Ademais, tenho entendido que a União Federal não pode invocar apenas em prol de sua tese o argumento no sentido de que o sistema é informatizado e qualquer erro impossibilita a imputação dos pagamentos.

Deve o Sistema informatizado também servir para identificar os contribuintes que se antecipam ao executivo fiscal e comprovam o pagamento do débito tributário.

Também não procede a alegação no sentido de que a competência para análise de Pedido de Revisão é do órgão da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte e não da PGFN, sendo que esta só poderia cancelar o débito após a confirmação daquele órgão, ou, ainda, de que o contribuinte teria obrigação de comunicar o pagamento à administração fazendária quando notificado da inscrição do débito em dívida ativa ao invés de aguardar inerte o ajuizamento da execução fiscal.

Isso porque o fato é que o contribuinte cumpriu com sua obrigação principal, qual seja, efetuar o pagamento do tributo, sendo que não existe previsão legal que lhe obrigue informar a administração sobre o recolhimento do tributo, não podendo a administração fazendária, portanto, inscrever tributo já recolhido e, tampouco, executá-lo.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da condenação, também não merece reparo a sentença, considerando-se que o valor fixado (R\$ 1.000,00 - mil reais) já está aquém do percentual de 5% sobre o valor da execução, normalmente aplicado por esta Turma em execuções fiscais não embargadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028681-92.2007.403.6182/SP  
2007.61.82.028681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GUEDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 162/183 e 184/205: Não cabe a este Tribunal proceder à exclusão de débitos tributários eventualmente incluídos em programa de parcelamento. Esclareça a apelante Guedes Advogados Associados se, de fato, é esse o objeto das petições em apreço.

Em seguida, à União Federal, para que se manifeste acerca dos pleitos em questão.

Retornando os autos, à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, para que retifique a autuação, incluindo como apelante também a União Federal (apelo às fls. 135/151).

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038725-73.2007.403.6182/SP

2007.61.82.038725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ELAINE PAFFILI IZA e outro

: PAULO XAVIER DA SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 360/363, intimem-se a Dra. Elaine Paffili Izá e o Dr. Paulo Xavier da Silveira a fim de que providenciem instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00126 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009718-21.2008.403.0000/SP

2008.03.00.009718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : TRANSPORTADORA TURISTICA SUZANO LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2004.61.19.002287-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que foi indeferida a inicial da presente cautelar (fls. 219), tendo a requerente apresentado agravo regimental, ao qual foi negado provimento por esta Turma (fls. 237/238v).

A fls. 242, vem a requerente desistir do recurso e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão aos termos da Lei nº 11.941/09.

Considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito, afigura-se descabida, nesta oportunidade, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil (TRF-3ª Região - AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09).

Não havendo, por outro lado, qualquer recurso interposto, não há que se falar em homologação de desistência.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão, promovendo-se, oportunamente, o arquivamento dos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-63.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.001682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A  
ADVOGADO : SAYURI SANDRA TAKIGAHIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00005-6 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 414/416: Esclareça a apelante Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008992-23.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.008992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CELSO DE FREITAS NALEPA  
ADVOGADO : ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : M A S HIDRAULICA LTDA -ME e outros  
: JOAO BATISTA RIBEIRO  
: MARCOS ANTONIO DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00012-7 1 Vr PARAIBUNA/SP

DECISÃO

Fls. 178 e seguintes: Requer o apelante Celso de Freitas Nalepa a extinção da ação, em razão do pagamento integral do débito objeto da execução fiscal (fls. 178/181).

Intimada a União Federal, concordou com o pedido (fls. 185/189).

Com efeito, impõe-se a extinção da execução, vez que satisfeita, *in totum*, a obrigação, conforme inteligência do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Por consequência, resta prejudicada a pretensão recursal.

Dessarte, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, julgo extinto o presente feito e, como base no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal, nego seguimento ao presente recurso.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030948-95.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.030948-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA

ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00015-8 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Corrijo, de ofício, o mero erro material contido na autuação do v. acórdão de f. 383/6v, para fazer constar como **Embargante** THYSSENKRUPP METALÚRGICA CAMPO LIMPO LTDA e como **Embargada** União Federal (FAZENDA NACIONAL), mantidos, no mais, todos seus termos, e julgo prejudicados os embargos de declaração. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049333-91.2008.403.9999/SP

2008.03.99.049333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00038-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Fl. 922/924: Traga o apelante Magal Indústria e Comércio Ltda. aos autos, no prazo de 15 dias, procuração na qual conste poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 31/33. Após, à União Federal para, querendo, manifestar-se sobre o pleito em questão.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051663-61.2008.403.9999/SP

2008.03.99.051663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DROGARIA LINER LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 02.00.00756-4 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal movida contra DROGARIA LINER LTDA., nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O MM. Juízo *a quo* entendeu que a execução de valores pequenos torna antieconômica a cobrança da dívida.

O valor consolidado do débito, na data de 27/9/2009, era de R\$ 1.886,32 (fls. 65).

A União, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando que o artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 não autoriza a extinção do processo por falta de interesse de agir, mas tão-somente o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando a dívida for inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sem contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.



Inicialmente, em que pese ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso vertente, o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, inciso VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* consignou que a execução de valores irrisórios torna antieconômica a cobrança da dívida.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido, consoante se observa da seguinte ementa, em julgamento submetido ao procedimento do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido".

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.010604-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
APELADO : FRANCISCO LUIZ SIMOES CORREA  
ADVOGADO : GABRIELLE WANDERLEY DE ABREU ABRAO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF e juros de mora pela taxa SELIC, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de "juros e correção contratuais, contados mês a mês", e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, sendo que os "expurgos ocorridos na poupança a partir de então são devidos, de forma que em março de 1990 incidirá correção pelo IPC de fevereiro (72,78%) e em abril/90 pela correção de março (84,32%). No mês de maio/90 e junho/90 a correção far-se-á com base na variação do IPC verificada no mês anterior", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, em suma, a prescrição da ação e dos juros remuneratórios; a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência; e, no tocante à atualização monetária, a ocorrência de julgamento *extra petita*, já que o IPC de fevereiro/90 (72,80%) não consta do pedido inicial; ou, quando menos, pela incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação ou, ainda, pela inaplicabilidade dos juros de mora e dos juros remuneratórios.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### 1. A hipótese de julgamento *extra petita*

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de julgamento *extra petita*, no tocante à atualização monetária, vez que o índice oficial aplicado em fevereiro/91 (BTN de 72,78%), corresponde ao percentual indicado na r. sentença, fixado nos limites do pedido (Resolução nº 561/07-CJF).

#### 2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

#### 3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

#### **4. Os juros contratuais**

Na espécie, certo, pois, que os juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido.*"

#### **5. A questão da atualização monetária**

Na espécie, cumpre observar que a correção monetária é devida desde o creditamento a menor até a liquidação do débito, na extensão em que reconhecida pela jurisprudência da Turma (AC nº 2007.61.08.006641-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07.10.08).

#### **6. Os juros moratórios**

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou a taxa SELIC a partir da citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-91.2008.403.6100/SP

2008.61.00.003708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

: LUCIANA WAGNER SANTAELLA

: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 812/815: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão aos termos da Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005491-21.2008.403.6100/SP

2008.61.00.005491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOAO BATISTA NOVELLI

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas, percebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referente à "indenização liberal", férias indenizadas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "*para declarar a não incidência do imposto de renda sobre o pagamento das verbas denominadas férias indenizadas e proporcionais, bem como os respectivos terços*", corrigidos monetariamente pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406, do CC, c/c artigo 161, § 1º, do CTN, fixada sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a inexigibilidade do imposto de renda sobre a "indenização liberal", uma vez que possui caráter indenizatório.

À f. 95 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, nos termos dos Atos Declaratórios da PGFN nºs 01/2005, 05/2009 e 06/2008.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer"). Passo ao exame do apelo da parte autora.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos às **férias indenizadas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento da "indenização liberal", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Passo ao exame dos consectários da condenação, pela remessa oficial, tida por submetida.

A r. sentença fixou correção monetária com base no **Provimento nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal**, e **juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação**, nos termos dos artigos 406, do CC, c/c 161, § 1º, do CTN, fixada sucumbência recíproca, não havendo qualquer impugnação recursal, seja pela Fazenda Nacional, seja pelo autor, quanto a tais soluções.

No âmbito da remessa oficial, cabe apenas explicitar que a vedação à cumulação da Taxa SELIC com os juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado, foi expressamente destacada pela Resolução nº 561/07, que aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Assim, o alcance da aplicação da Taxa SELIC à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando, para tanto, que "**A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996**" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007040-66.2008.403.6100/SP

2008.61.00.007040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : REI FRANGO ABATEDOURO LTDA  
ADVOGADO : DANIELA FERRAZ FLORIOTO e outro

#### DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação de remessa oficial e apelo da União em ação ordinária interposta com vistas ao afastamento da exigência estampada no parágrafo único do art. 892, do Decreto nº 30.691/52, consubstanciada na exigência de prévio pagamento de multa imposta para conhecimento a apreciação de recurso administrativo no âmbito de respectivo procedimento, nº 21052.006808/2007-40.

Sustenta a inicial a violação às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do duplo grau de jurisdição e do direito de petição, além dos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, que restou convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil.

A r. sentença julgou procedente a ação tendo em vista que no texto constitucional pátrio resta cristalizado o princípio do *due process of law*, bem como a garantia de acesso ao judiciário, aplicando-se o contraditório e a amplitude de defesa, certo que a mais recente jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade de exigências da espécie. Condenada a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelou a união, reiterando o recurso de agravo e argumentado que o depósito recursal administrativo pode, de um lado, ser visto como uma limitação à defesa do administrado, por outro lado pode ser compreendido como uma garantia de que dispõe a sociedade contra os recursos meramente protelatórios.

Os autos subiram a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, pois o Supremo Tribunal Federal declarou, em caráter definitivo, a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/02, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972, afastando a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo, conforme acórdão, assim lavrado, no julgamento da ADIN nº 1.976, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJU de 18.05.07, p. 00064, *verbis*:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."*

Desse modo, a mesma sistemática adotada no julgamento supramencionado, o Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática, no julgamento do RE nº 561.891, Rel. Min. Carmem Lúcia, julgado em 21.09.07, deu provimento ao recurso do contribuinte para afasta a exigibilidade do depósito prévio, como condição para o processamento de recurso administrativo, instituída no âmbito do processo administrativo previdenciário (artigo 126, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Precedentes, ainda, do C. STJ e das Cortes Regionais, a saber:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEPÓSITO PRÉVIO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. É ilegal a exigência do depósito prévio de 30% do valor do débito fiscal para a interposição de recurso administrativo, visto que tal**

condição inviabiliza o direito de defesa do contribuinte. Precedentes do STF e do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200700139011, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO VOLUNTÁRIO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. PRECEDENTES. CADIN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.**

**1. SEGUNDO NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A EXIGÊNCIA DE PRÉVIO DEPÓSITO PARA CONHECIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO É CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. PRECEDENTES: STF: RE Nº 388.359/PE - REL. MIN. MARCO AURÉLIO - PLENÁRIO - MAIORIA; RE Nº 389.383/SP - REL. MIN. MARCO AURÉLIO - PLENÁRIO - MAIORIA; RE Nº 390.513/SP - REL. MIN. MARCO AURÉLIO - PLENÁRIO - MAIORIA; TRF-1ª REGIÃO: AMS 2007.33.00.013831-6/BA, DES. FEDERAL CATÃO ALVES, 29/08/2008 E-DJF1 P.262.**

**2. AFASTADA A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE PARA O RECURSO VOLUNTÁRIO, NÃO CABE A INCLUSÃO (OU A MANUTENÇÃO) DO NOME DA IMPETRANTE NO CADIN, UMA VEZ QUE A EXISTÊNCIA DO RECURSO EM TRAMITAÇÃO IMPORTA NA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 151, INC. III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), PODENDO SER EXPEDIDA, INCLUSIVE, CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN) EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS QUESTIONADOS NA PRESENTE DEMANDA (MUTATIS MUTANDIS, AGRG NO RESP N. 980.536/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DE 06/03/2008).**

**3. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.**

(TRF1, REOMS 2007.32.00.001366-7/AM, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, E-DJF1 P.301 DE 25/09/2009)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO.**

**1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou ser inconstitucional a exigência do depósito prévio de percentual do valor do tributo cobrado como pressuposto obrigatório para a interposição de recurso administrativo voluntário. Precedentes do STF.**

**2. Apelação improvida.**

(TRF4, AC 2006.71.00.004197-5, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 25/11/2009)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO E ARROLAMENTO DE BENS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ADIN Nº 1976-7. EFICÁCIA "ERGA OMNES".**

**O COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSIDEROU INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE PARA O RECURSO ADMINISTRATIVO, E DO ARROLAMENTO DE BENS, POR CONFIGURAR FERIMENTO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PETIÇÃO, ÍNSITO NO ART. 5º, INCISO XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ASSIM COMO OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO (ART. 5º, INCISO LV, DA CF). ADIN 1976-7. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.**

(TRF5, AMS 0001100-15.2006.4.05.8500, Rel. Desembargador Federal AUGUSTINO CHAVES (Substituto), D.J.E. 27/11/2009, PÁG. 433, ANO: 2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, prejudicado o agravo retido.

Publique-se, intimando-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.010702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : WILLIAM MALUF e outro

ADVOGADO : MAURÍCIO MALUF BARELLA e outro

REPRESENTANTE : AURO MALUF

ADVOGADO : MAURÍCIO MALUF BARELLA e outro

APELANTE : JOANA MADALENA MALUF

ADVOGADO : MAURÍCIO MALUF BARELLA e outro



APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de junho/87 (26,06%), no valor de R\$ 56.426,45 (válido para março/2008), acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora (0,5% ao mês até janeiro de 2003 e de 1% ao mês após janeiro de 2003), inclusive das verbas de sucumbência.

Acolhidos parcialmente os embargos de declaração, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), apenas para a conta nº 00152850-8; acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária e juros de mora, segundo os critérios do Provimento nº 64/05-CGJF, art. 454, c/c a Resolução nº 561/07-CJF (capítulo II, 2.2), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que (1) restou comprovada a data de aniversário da conta nº 99002922-3 na primeira quinzena, conforme extratos juntados; (2) após apresentação da contestação, não houve impugnação da ré quanto à legitimidade da cobrança da referida conta; e (3) a ofensa ao princípio da ampla defesa, "*pois se havia qualquer dúvida quanto à data de aniversário da referida conta, deveria o M.M. Juízo 'ad quo' ter oficiado ao APELADO para que apresentasse outros documentos contendo a data de aniversário da conta, determinação essa que embora realizada nos autos da Medida Cautelar preparatória não foi cumprido*"; e postulando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança, do IPC de junho/87**, em 26,06%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "*ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido.*"

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "*AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*"

Com efeito, verifica-se que a r. sentença deve ser parcialmente reformada, uma vez que é procedente o pedido de reposição do **IPC de junho/87** (no percentual de 26,06%), para a conta comprovadamente contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês (conta nº **99002922-3** - dia 01 - f. 15; 100/09), em conformidade com a jurisprudência adotada, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012935-08.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.012935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BARRETO FERREIRA KUJAWSKI BRANCHER E GONCALVES SOCIEDADE DE  
ADVOGADOS  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Abra-se vista à embargada para que se manifeste acerca dos embargos declaratórios de fls. 553/558.

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015293-43.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.015293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-28.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.015294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

Desistência

Vistos, etc.

F. 156/8: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.015492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JEZIEL AMARAL BATISTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GISELE BLANE AMARAL BATISTA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que rejeitou os embargos, fixando a execução em R\$ 26.495,97 (válido para setembro/08: UFIR e IPCA-E, conforme cálculo da embargada, f. 34), afastada a condenação em honorários advocatícios.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, o excesso de execução, em virtude da aplicação indevida da taxa SELIC a título de juros moratórios, bem como de sua utilização de forma capitalizada no cálculo de honorários de sucumbência (através da atualização do valor da causa); e requerendo a incidência dos juros de mora somente a partir do trânsito em julgado.

Com contra-razões, em que a embargada arguiu a litigância de má-fé em face do recurso interposto pela Fazenda Nacional, vieram os autos a esta Corte, tendo sido dispensada a revisão na forma regimental.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido da manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não se conhece da apelação fazendária, no que impugnada a SELIC, pois tal taxa não foi aplicada no cálculo acolhido pela sentença, a despeito do que afirmado pela própria embargada, afastando-se, portanto, a sucumbência. Com efeito, no cálculo acolhido foram aplicados os seguintes critérios de apuração: UFIR e IPCA-E, e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, sendo que a verba honorária foi calculada sobre o percentual transitado em julgado (10% sobre o valor da condenação).

No âmbito da remessa oficial, cabe observar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que deve a execução de condenação judicial contemplar a aplicação não apenas dos índices oficiais de correção monetária (ORTN, OTN, BTN, UFIR e Taxa SELIC), como ainda de outros índices consagrados como IPC e INPC, com a observância, sempre, dos limites do pedido, da devolução e da coisa julgada.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."*

- *AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."*

- *AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão*

dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido." - AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

**Na espécie**, consta dos autos que a condenação, transitada em julgado, relegou à fase de execução os índices de correção monetária, fixando juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (apenso, f. 79/82 e 99/104). A r. sentença adotou a UFIR e, no período posterior à sua extinção, o IPCA-E, cumulado com juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (f. 34), o que não viola a coisa julgada, sendo certo, ademais, que a própria apelante utilizou, em seus cálculos, os mesmos critérios de correção monetária e juros de mora.

A divergência entre os cálculos situa-se, exclusivamente, no principal a ser repetido e que, conforme apurado pela Receita Federal, deveria corresponder, em valores válidos para abril/98, a **R\$ 9.310,27** e não a **R\$ 10.509,00**, como constou da memória de cálculo da embargada. O cálculo oficial do principal, juntado pela embargante (f. 12/24), corresponde ao que, efetivamente, recolhido indevidamente nos termos da coisa julgada, sem demonstração probatória em contrário, motivo pelo qual deve prevalecer o cálculo da embargante no valor de **R\$ 21.690,94** (válido para março/08, 13/8)

Em face da procedência dos embargos do devedor, com o aditamento acolhido (f. 25), a sucumbência é integral da embargada, a quem cabe o ressarcimento de verba honorária no montante de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto à litigância de má-fé, requerida em contra-razões ao apelo fazendário interposto, não pode ser acolhida, pois, ainda que não conhecido ou infundado o recurso, disto não resulta a caracterização do abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, nos termos da jurisprudência da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, sendo deste o seguinte acórdão, proferido no RESP nº 269.409, aplicável à espécie:

*"Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença nos termos supracitados, e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024529-19.2008.403.6100/SP

2008.61.00.024529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, impetrado com objetivo de "*suspender a exigibilidade dos créditos tributários da COFINS cumulativa compensados com os créditos da COFINS não-cumulativa, objeto do Processo Administrativo nº 11610.005183/2008-53, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional*".

Processado o recurso perante a Corte, a impetrante requereu a desistência do mandado de segurança, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026882-32.2008.403.6100/SP

2008.61.00.026882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CRISTINA MARIA ALMEIDA LIMA  
ADVOGADO : RICARDO SILVÉRIO DE SOUSA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta contra a r. sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre aviso prévio, 13º salário, FGTS e multa de 40%, férias indenizadas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, indenização acordo coletivo, indenização desligamento no mês que antecede o dissídio e uma participação nos lucros e resultados, percebidas em decorrência de rescisão do contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" concedeu parcialmente procedente o pedido, para excluir a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, 1/3 sobre as férias indenizadas, férias proporcionais, adicional de 1/3, férias em dobro, FGTS, multa 40%, aviso prévio, indenização acordo coletivo e indenização por desligamento no mês que antecede ao dissídio.

Inconformada, a União Federal interpôs apelação, insurgindo-se quanto à não incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio indenizado, a indenização acordo coletivo e sobre a indenização por desligamento que antecede ao dissídio coletivo da categoria. Deixou de recorrer no que se refere ao FGTS bem como em relação ao recebimento de férias e adicional de 1/3, em razão do disposto no Parecer Geral da Fazenda Nacional nºs 2141/2006 e 2603/2008.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde se abriu vista ao Ministério Público Federal, que opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda na apelação de fls., manifestado seu desinteresse em recorrer no que se refere ao recebimento de férias vencidas, proporcionais, pagas em dobro, adicionais de 1/3 respectivos, todos recebidos em pecúnia sem a incidência do imposto de renda, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

*"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:*

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Assim, em relação, tão somente, à não incidência do imposto de renda sobre as férias e adicionais de 1/3 recebidas em pecúnia, não conheço da remessa oficial.

Todavia, no que se refere às demais verbas rescisórias, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recaí referida exação:**

**a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).**

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; REsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)**

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que**

não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de '**indenização especial**' (**gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço**), **in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo** (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "**Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas** (art. 143 da CLT), (...); **b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)**" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmio não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, paga por liberalidade da empregadora, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Todavia, em razão do recebimento de várias espécies de verbas indenizatórias pagas a título de indenização especial, mister se faz distinguir a natureza jurídica de cada uma delas a fim de verificar o seu caráter indenizatório ou salarial. No que se refere à insurgência da União Federal nas suas razões de apelação em relação ao recebimento em pecúnia do aviso prévio, vale acrescentar que este é isento do pagamento do imposto de renda em razão do disposto no artigo 6º, inciso V da Lei 7.713/88.

No tocante à verba denominada "indenização acordo coletivo", é de se ressaltar que esta possui também caráter indenizatório, quando faz parte de um pacote de indenizações especiais recebidas na época da rescisão do contrato de trabalho por adesão a plano de demissão ou situação similar que envolva a rescisão contratual sem justa causa, no qual aderem vários trabalhadores. O referido acordo é firmado pelo sindicato da categoria, no sentido de melhorar ainda mais a indenização especial paga pela empresa, em razão de conter nesta verba um cunho social envolvido, na qual muitos trabalhadores estarão sendo desligados do emprego ao mesmo tempo, criando maior dificuldade de recolocação destes no saturado mercado de trabalho.

Tendo a verba acima referida a finalidade de repor a perda do emprego, não se trata esta de acréscimo patrimonial. A indenização prevista em acordo coletivo de trabalho é isenta da incidência do imposto de renda, matéria também pacificada no E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...))" e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao**

**regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)"'. 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)**

A verba rescisória denominada "*indenização desligamento anterior ao dissídio*" descrita no Termo de Rescisão Contratual (fls. 10) está prevista no artigo 9º da Lei nº 7238/84 e trata de uma indenização paga ao empregado que foi dispensado nos 30 dias anteriores à correção geral dos salários, possuindo natureza indenizatória e, sobre ela, não deve incidir o imposto de renda.

Neste sentido já se posicionou a jurisprudência desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97). II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto. III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados ao empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes. IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido. V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos. VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas." (AMS 199903990633773, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU 04/05/2007)**

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o aviso prévio, a "*indenização acordo coletivo*" bem como sobre a "*indenização desligamento anterior ao dissídio*", percebidas em razão da rescisão contratual.

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, na parte conhecida.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027210-59.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.027210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
PROCURADOR : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN



APELADO : CARLOS ALBERTO MORELLI e outros. e outros  
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS MENDES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, para garantir aos impetrantes a participação no Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante - ENADE, ou, eventualmente, determinar a expedição do histórico escolar, constando a dispensa de sua realização, possibilitando-lhes a colação de grau e a entrega de seus diplomas devidamente registrados.

Alegou, em suma, a inicial que houve violação a direito líquido e certo, uma vez que não houve inscrição no exame por mero equívoco da instituição de ensino superior, sendo que *"com a falta do cadastramento os impetrantes já não participaram da pré-seleção para a prova do ENADE e se não realizarem o exame ou não obtiverem dispensa judicial, lhes será vedada a emissão de histórico escolar e registro de seu diploma junto ao Ministério de Educação e Cultura"*.

A r. sentença concedeu a ordem, para determinar a dispensa dos impetrantes da realização da prova ENADE 2008, e, *"no caso dos alunos concluintes, a instituição de ensino deverá expedir histórico escolar, se solicitado, constando a dispensa na realização do ENADE 2008"*.

Apelou o INEP, pela reforma da sentença, alegando, em suma, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ressaltando a importância do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE, elencando os casos de dispensa ao ENADE/2008, e, afirmando que *"a ausência de inscrição dos estudantes ao ENADE decorreu de culpa exclusiva da instituição de ensino UNIFIEO, que não providenciou, de forma eficiente e tempestiva a inscrição dos impetrantes"*. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que os alunos, cuja participação no Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante - ENADE foi obstada, ainda que por omissão da própria instituição de ensino no envio de sua inscrição, pode impetrar mandado de segurança contra a autoridade federal vinculada ao INEP, a quem cabe o controle das inscrições, sendo-lhe assegurada a tutela do direito líquido e certo postulado. A omissão do estabelecimento de ensino, que acarreta a própria falha atribuível ao INEP, outorga a quem prejudicado o direito líquido e certo à colação de grau acadêmico, expedição e registro de diploma universitário. Assim decidiu esta Turma, em reiterados precedentes, dentre os quais o seguinte:

*- REOMS nº 2007.60.00.012202-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 163: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REEXAME NECESSÁRIO - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES (ENADE) - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - ATRIBUIÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - A Lei nº 10.861/2004 instituiu o SINAES - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, e tornou obrigatória a participação do aluno que conclui o ensino superior no ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. A inscrição do aluno é atribuição exclusiva da instituição educacional, nos termos do § 6º do artigo 5º da Lei nº 10.861/2004. II - O impetrante, aluno devidamente matriculado no curso de Ciências Econômicas, deveria ter participado do Exame realizado em 2006, não o fazendo pelo fato de não ter sido inscrito pela instituição de ensino. A documentação acostada aos autos pela autoridade coatora não esclarece as razões pelas quais a universidade deixou de inscrever o impetrante no ENADE de 2006, embora se reconheça, a fls. 50, a competência exclusiva da Coordenação do Curso de Ciências Econômicas/CCHS para fazê-lo. III - A falha administrativa da universidade não pode prejudicar o impetrante que, de boa-fé, ainda tentou participar do ENADE no ano seguinte, só não obtendo sucesso porque em 2007 o curso não foi avaliado. IV - Precedentes do STJ e da Turma. V - Remessa oficial não provida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CATHARINA TERUEL BISETTO e outros

ADVOGADO : LUIZ DALTON GOMES e outro

SUCEDIDO : ARMANDO BISETTO espólio  
APELANTE : MARIA JOSE BIZZETTO SARTORI  
: EDISON BIZZETTO  
ADVOGADO : LUIZ DALTON GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (superior ao limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março a maio/90; e fevereiro/91), no valor de R\$ 154.705,27 (válido para 01.10.08), acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, no tocante a março/90 (267, VI, do CPC) e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89; acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês e atualização monetária, "até fevereiro de 1991, pela variação integral do IPC, sem expurgos; de março de 1991 a julho de 1994 pela variação do INPC do IBGE; de agosto de 1994 a julho de 1995, pela variação do IPC-r do IBGE; de agosto de 1995 a dezembro de 2002, pela variação do INPC do IBGE e, a partir de janeiro de 2003, pela variação da Taxa SELIC, ex vi do artigo 406, do atual Código Civil, compreensiva de correção monetária e juros", tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, postulando a procedência do pedido, referente ao Plano Collor I e II. Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. O IPC de março/90**

No tocante à aplicação do IPC de março/90, resta efetivamente comprovado pela prova do extrato juntado (f. 34) que houve o cômputo do IPC de março/90, não apenas pela indicação do índice respectivo no campo próprio de descrição, como pela variação do saldo anterior e posterior. A jurisprudência, inclusive desta Turma, é firme no sentido de declarar inviável a reposição de tal índice em situações como a presente (AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06; e AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03).

#### **2. O mérito da reposição - ativos não bloqueados - saldo disponível na conta**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados*

novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, os **IPC's de abril e maio/90** devem ser aplicados, na forma da Lei nº 7.730/89, sobre o saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE OMISSÃO.** Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do provimento parcial da apelação."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, **apenas** para que seja determinada a aplicação dos **IPC's de abril e maio/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, considerada a sucumbência mínima da parte autora.

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ORGANIZACAO MEDICA CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 439/47: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031986-05.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.031986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SYLVIO GIACOMO VAZZOLER e outro  
: LUCIO PANDOLFI

ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária pelos índices oficiais da poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês desde o inadimplemento e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 25.000,00 em 16/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença relativa ao IPC de janeiro de 1989, descontados os valores já creditados, com juros contratuais de 6% ao ano, capitalizados mês a mês, incidentes sobre o saldo existente na época do expurgo até os eventuais saques, e atualização monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros de mora a partir da citação, pela SELIC até o efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de custas processuais eventualmente devidas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo a incidência de juros remuneratórios à taxa de 0,5% ao mês, a partir do inadimplemento, e atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, verificou que não havia nulidades ou questões processuais prejudiciais a serem enfrentadas no momento.

Decido.

Inicialmente, não conheço do recurso no tocante aos juros remuneratórios, pois foi determinada sua incidência à taxa de 0,5% ao mês, capitalizados, sobre o saldo existente na época do recurso, inexistindo, pois interesse em recorrer.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

Com efeito, os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992. Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.**

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência na hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJ 30/05/2007, página: 421)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº**

7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. (...) Omissis

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(...) Omissis

**VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.**

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 2006.61.11.006455-3, Terceira Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...) omissis

**4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.**

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida."

(AC 2006.61.20.006228-4, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

**1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.**

**2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.**

**3. Apelação improvida."**

(AC 2004.61.15.001367-5, Terceira Turma, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ABRIL DE 1990 - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90.

1. (...) *Omissis*

5. **Correção monetária mantida segundo os critérios da Resolução n. 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.**

6. *Referida resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.*

7. *Indevidos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ocorrida em 2007."*

(AC 2007.61.16.000705-3, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 04/06/2009, 22/06/2009, grifei)

Portanto, a aplicação dos critérios para correção do débito judicial, conforme fixada na sentença, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, está de acordo com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e nego-lhe seguimento na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.007190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : BENEDITO DIMAS DE BARROS

ADVOGADO : PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%), acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), com a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 2003, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, em suma, a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89, em 42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês (Resp nº 43.055-0/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, sessão de 25.08.94).

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-*

se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%).- O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%).- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

Todavia, inviável o exame do mérito, quanto à reposição de fevereiro/89, assim porque, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, aplicada a reposição em tal mês, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei nº 7.730/89), como nas contas vinculadas ao FGTS (artigo 6º, I, da Lei nº 7.738/89), evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição.

A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

- REsp nº 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%).

Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.(...)"

- EDcl no AgRg no REsp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexiste prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte.3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"

- AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."

- AC nº 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, mantida a verba honorária em face da sucumbência mínima da parte autora (artigo 21, parágrafo único, CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.001404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FERNANDO JOSE DA SILVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : WADI ATIQUÉ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%, e de fevereiro/89, em 10,14%), e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março e abril/90; e fevereiro/91), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença considerou a parte autora carecedora da ação, em relação à reposição do IPC de fevereiro/89 e março/90, por falta de interesse processual; e julgou improcedente o pedido, em relação ao IPC de janeiro/89, deixando de condenar a parte autora por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa por não observar a inversão do ônus da prova; e, no mérito, pleiteando a aplicação dos IPC's de janeiro e fevereiro/1989, março e abril/1990 e fevereiro/1991, com a procedência do pedido, nos termos da inicial, acrescido de atualização monetária pela Tabela Prática do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além da condenação da ré em honorários advocatícios.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. O conhecimento parcial da apelação**

A apelação não deve ser conhecida quanto à reposição do IPC de março/90, já que o índice de correção monetária pleiteado já foi creditado, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do BACEN, não restando valor a ser cobrado, donde a ausência de sucumbência específica (falta de interesse de agir). Também inviável o recurso quanto à discussão da inversão do ônus da prova (cerceamento de defesa), pois, no ponto em que decretada a improcedência do pedido, a fundamentação não se baseou na falta de documentação, sendo enfrentado o mérito no sentido da inexistência do direito a tal reposição, daí porque inexistente, por igual, sucumbência específica, inclusive porque própria a discussão de valores líquidos à fase de execução, caso definitivamente reconhecida a procedência da pretensão.

### **2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês (Resp nº 43.055-0/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, sessão de 25.08.94).

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: RESp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou*



renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%).- O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%).- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

**Na espécie**, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença deve ser confirmada, uma vez que impropriedade o pedido de reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), para a conta comprovadamente contratada ou renovada na segunda-quinzena do mês (nº 00015082-9 - dia 16 - f. 17/20). Com efeito, o pedido de aplicação do IPC de fevereiro/89 resta prejudicado, vez que a incidência do índice pleiteado é decorrência direta da aplicação do percentual de 42,72 para janeiro/89.

### **3. A hipótese de julgamento *citra petita* - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril/90 e fevereiro/91)**

Com efeito, ao pleitear a procedência do pedido de reposição do IPC de abril/90 e fevereiro/91, o autor, na verdade, questionou o julgamento *citra petita* em que incorreu a r. sentença que, de fato, deixou de examinar a pretensão em toda a sua extensão. Cabível, segundo a jurisprudência da Turma, a devolução da matéria ao Tribunal, com aplicação analógica do artigo 515, ° 3º, do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

**Na espécie**, deve, pois, ser reformada a r. sentença, **apenas** para que seja determinada a aplicação do **IPC de abril/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios mensais de 1%, desde a citação, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a

liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca, diante da procedência parcial do pedido. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e dou-lhe parcial provimento, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012373-69.2008.403.6109/SP

2008.61.09.012373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : MATHILDE FELTRIM FERREIRA e outro

: MARY ALVES FERREIRA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Trata-se apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão, Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, e de correção monetária (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 17/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a conta-poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90 convertida na Lei n. 8.024/90, em face de sua ilegitimidade passiva, sendo legitimado o Banco Central do Brasil, e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à correta remuneração da caderneta de poupança da parte autora pelo IPC de 42,72% (janeiro/89) e de 44,80% (abril/90), no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento contratual, atualização monetária, pela Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, não conheço do recurso quanto à ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, tendo em vista que já foi reconhecida na sentença a legitimidade do Banco Central do Brasil quanto aos valores bloqueados.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e **nego-lhe seguimento na parte conhecida**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-93.2008.403.6114/SP

2008.61.14.007404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., com pedido de liminar, contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Bernardo do Campo.

Procura a impetrante ver reconhecido o seu direito de compensar os créditos-prêmio de IPI, de que trata o Decreto-lei n. 491/1969, decorrentes de suas exportações nos cinco anos antecedentes à impetração, bem como dos créditos originários das exportações futuras, inclusive sem a necessidade do trânsito em julgado da decisão. Subsidiariamente, pede o reconhecimento do direito à restituição, em espécie, dos créditos gerados com as exportações realizadas a partir de janeiro de 2005. Valor da causa fixado em R\$ 15.000,00 em 4/12/2008, posteriormente retificado para R\$ 3.359.036.628,56 (fls. 92/93).

A liminar foi indeferida, decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento, tendo sido este retido nos autos por decisão do Relator (fls. 231).

O Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo ausente o direito líquido e certo da impetrante, em razão da extinção do crédito-prêmio de IPI em 30 de junho de 1983, consoante previsão contida no art. 1º, § 2º do Decreto-lei n. 1.658/1979, com a alteração introduzida pelo Decreto-lei n. 1.722/1979.

Apela a impetrante, sustentando que o crédito-prêmio de IPI de que trata o Decreto-lei n. 491/1969 não foi extinto em 1983, nem tampouco em 1990, uma vez que inaplicável o art. 41 do ADCT/1988, restando hígido até o presente momento. Renova os pedidos da inicial.

Com contrarrazões e devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, reconhecendo a ausência de interesse público a ser tutelado, opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos autos, uma vez que não houve pedido de apreciação do recurso por ocasião da apelação, nos termos do que dispõe o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, a matéria em questão, sobre se o crédito-prêmio de IPI previsto no Decreto-lei n. 491/1969 foi extinto, e, se foi, quando teria sido essa ocorrência, já foi objeto de amplo debate na jurisprudência. Em 17/4/2008, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do Recurso Extraordinário 577.302/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, reconheceu a repercussão geral da matéria constitucional suscitada, sobre a eventual extinção do benefício pelo art. 41, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, como demonstra a ementa a seguir:

*"CONSTITUCIONAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. EXTINÇÃO. ART. 41, § 1º, DO ADCT. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão relevante do ponto de vista econômico e jurídico." (RE 577302 RG, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 17/4/2008, v.u., DJe de 30/4/2008)*

Prosseguindo no julgamento da matéria, a Corte Suprema, em 13/8/2009, negou provimento aos Recursos Extraordinários 577.348 e 561.485 (acórdãos não publicados), reconhecendo a extinção do crédito-prêmio de IPI em 5/10/1990, por força do art. 41, §1º, do ADCT, como se extrai de excerto do Informativo STF n. 555:

*"Ressaltou [o Relator], ademais, o fato de o crédito-prêmio ter sido criado com o objetivo de promover o desenvolvimento de um setor determinado da economia, qual seja, o setor industrial, por meio do incentivo à exportação de produtos manufaturados. Aduziu que, ao elaborar o art. 41 do ADCT, os legisladores constituintes teriam pretendido rever todos os incentivos fiscais vigentes à época, com exceção dos de natureza regional. Concluiu o relator que, por ser um incentivo fiscal de cunho setorial, o crédito-prêmio do IPI, para continuar vigorando, deveria ter sido confirmado, portanto, por lei superveniente no prazo de dois anos após a publicação da CF/88, e que, como isso não ocorreu, teria sido extinto, inexoravelmente, em 5.10.90. Por fim, o Tribunal deliberou no sentido de adotar as regras do art. 543-B do CPC." (Informativo STF n. 555, de 10 a 14 de agosto de 2009, destaqui)*

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento dos EDcl no AgRg nos EREsp 695.177/SC, consolidou seu entendimento no mesmo sentido do firmado pelo Supremo Tribunal Federal, como demonstra a ementa que segue:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETOS-LEIS 491/69, 1.724/79, 1.722/79, 1.658/79 E 1.894/81. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIGÊNCIA DO ESTÍMULO FISCAL ATÉ 04 DE OUTUBRO DE 1990. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR.*

*1. O crédito-prêmio do IPI, previsto no artigo 1º, do Decreto-Lei 491/69, restou extinto em 05.10.1990, à luz do disposto no artigo 41, § 1º, do ADCT, razão pela qual somente poderia ter sido usufruído até 04.10.1990 (Precedente do Supremo Tribunal Federal, submetido ao regime do artigo 543-B, do CPC: RE 577.348/RS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 13.8.2009).*

*(omissis)*

*7. Embargos de declaração acolhidos para esclarecer que a extinção do crédito-prêmio do IPI em 05.10.1990 implicou na possibilidade de sua fruição tão somente até 04.10.1990 e para determinar a remessa dos autos à origem para manifestação acerca da prescrição da pretensão deduzida no mandado de segurança, matéria de ordem pública apreciável de ofício na instância ordinária.*

*(EDcl no AgRg nos EREsp 695177/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 26/8/2009, DJe de 14/9/2009, destaqui)*

No Superior Tribunal de Justiça a questão está pacificada, tanto que seus ilustres Ministros têm decidido monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria (Ag 1208278, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJ de 24/11/2009; REsp 1164552, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 11/11/2009; REsp 1139512, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 22/10/2009).

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal submeteu os Recursos Extraordinários n. 577.348 e 561.485 à sistemática do art. 543-B, do Código de Processo Civil, o qual autoriza a Corte Excelsa a reformar liminarmente a decisão contrária à orientação firmada (art. 543-B, §4º).

Ademais, nada impede que os precedentes com decisões ainda não publicadas sejam utilizados como razão de decidir monocraticamente, como reconhece a jurisprudência do STF:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTE NÃO PUBLICADO. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. O Relator pode julgar monocraticamente o recurso extraordinário com fundamento em precedente do colegiado desta Corte, ainda que não publicado. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 471264 AgR, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 10/6/2008, v.u., DJe de 26/6/2008)*

Ante o exposto, em consideração aos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, retornem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-44.2008.403.6117/SP

2008.61.17.003947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ANTONIO JORGE BRANDAO DO AMARAL

ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira e segunda quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão, Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), de 44,80% (abril/90) e de 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária e juros pela forma contratada e juros de mora desde a data da citação (valor atribuído à causa: R\$ 5.000,00 em 18/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido, condenando a CEF ao pagamento do percentual de 42,72% referente ao IPC de janeiro de 1989, quanto às contas de poupança nºs 013.00007290-2, 013.00006238-9 e 013.00005084-4; o percentual de 44,80% referente ao IPC de abril de 1990, quanto às contas de poupança nºs 013.00009441-8, 013.00007290-2, 013.00008332-7, 013.006125-0, 013.0008141-3, 013.00006238-9 e 013.005084-4, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil (limitado a NCz\$ 50.000,00), deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, inclusive eventuais pagamentos já feitos administrativamente, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária, pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação aos autos. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado, observada a gratuidade judiciária concedida.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I, bem como a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Oferecidas contrarrazões pelo autor pleiteando, no mérito, a manutenção da sentença, bem como requerendo a aplicação das penas de litigância de má-fé à apelante.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo afastamento das preliminares, pelo não provimento do recurso e pelo afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)*

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:  
*"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.*

*RECURSO IMPROVIDO.*

*(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)*

*"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.*

*(...) Omissis.*

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

*(...)Omissis*

*(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)*

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança . Correção monetária. Prequestionamento. prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- **A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança . Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição . Precedentes da Corte.

**1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.**

2. Agravo improvido."

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n.

168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção**

**até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, afastado a alegada litigância de má-fé da apelante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, Rel. Cecília Marcondes, j. 30/10/2002, DJ 27/11/2002).

Ante o exposto, afastado a preliminar arguida, bem como a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões e **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.010271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : GANG NAIL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigo 8º), para efeito de compensação.

Alegou, em suma, a impetrante que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à alíquota, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, criou nova fonte de custeio da Previdência Social, violando as regras constitucionais impostas pelo artigo 195, § 4º c/c artigo 154, inciso I.

A r. sentença denegou a ordem.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ainda que declarada a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, tal como alterada pela Lei nº 9.718/98, não se projeta qualquer vício sobre a nova alíquota instituída.

Ressalte-se que, ao contrário da base de cálculo, que pode gerar tributação nova, a mera alteração de alíquota não gera o mesmo efeito, daí porque possível considerar exigível a COFINS, de acordo com a base de cálculo instituída pela LC nº 70/91, com a nova alíquota de 3%, sem qualquer necessidade de lei complementar. Como mais do que firmado pela jurisprudência da Suprema Corte, a LC nº 70/91 somente é complementar na sua forma, e não no seu conteúdo, daí porque pode ser alterada por lei ordinária.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a validade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no que revogou a isenção da COFINS para as sociedades de prestação de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas, considerando possível a edição de mera lei ordinária para tal efeito (RE nº 419.629, relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE).

Certo, pois, que não existe rigidez formal capaz de justificar que a alíquota da COFINS somente possa ser alterada por lei complementar, se a própria instituição do tributo não depende de tal formalidade.

Tampouco é possível cogitar de criação de novo tributo com base apenas na majoração de alíquota. No caso presente, tal alteração refere-se a tributo preexistente, e o fato de ter sido declarada inconstitucional a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98 não afeta a validade da majoração da alíquota, sendo autônomos os preceitos, tanto assim que o artigo 8º da Lei nº 9.718/98 sequer refere-se à majoração da alíquota aplicável à base de cálculo prevista no artigo 3º, mas apenas, de forma genérica, verbis: "Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS."

Note-se que o artigo 195, § 4º, da Carta Federal, ao referir-se à exigência de lei complementar para instituir nova fonte de custeio não inclui, na exigibilidade de forma, o preceito que, em relação a tributo especificado (não residual), como é o caso da COFINS, apenas majora a respectiva alíquota.

Pode, sim, ser a nova alíquota impugnada, mas por fundamentos relacionados a outros princípios constitucionais tributários, não, porém, pelo ângulo da inconstitucionalidade formal, como se nova fonte de custeio pudesse ser, para efeito do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal.

Se a própria fixação da base de cálculo, um dos principais dentre os elementos de configuração do tributo, em relação a tributo especificado não enseja lei complementar, muito menos possível é defender a sujeição da alíquota, na sua instituição ou mesmo na sua majoração, a tal requisito formal.

A propósito da validade da majoração da alíquota da COFINS, a que se refere o artigo 8º da Lei nº 9.718/98, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 527.602/SP, conforme constou do Informativo STF nº 554, *verbis*:

*"O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF."*

Em suma, portanto, somente pode gerar direito à compensação a cobrança da COFINS com a base de cálculo declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, prevalecendo, no mais, a exigibilidade da tributação com a base de cálculo da LC nº 70/91 e a alíquota da Lei nº 9.718/98.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007104-16.2008.403.6120/SP

2008.61.20.007104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : APARECIDA DONIZETE SIMENSATO e outro

: RITA ALVES SIMENSATO

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 20,21% (janeiro/91) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais capitalizados, até o efetivo pagamento, e juros de mora, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 5.467,27 em 12/9/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido para determinar à CEF que proceda à aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) na conta de caderneta de poupança da parte autora, mais os juros contratuais de 0,5% ao mês, correção monetária desde a data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com seus honorários advocatícios.

Apela a parte autora, sustentando a aplicabilidade do IPC de abril de 1990 e de janeiro e fevereiro de 1991, a incidência de juros remuneratórios à taxa de 0,5% ao mês e capitalizados até a data do efetivo pagamento e pleiteando a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em seu percentual máximo.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.



Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC).

Quanto ao IPC de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e **MP 180, 30/05/1990, art. 2º**)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

No tocante ao IPC de janeiro e fevereiro de 1991, pacificou-se o entendimento de que à correção monetária de valores depositados em contas de poupança devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Dessarte, as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição.

Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

Nesse sentido está firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes arestos:

*"DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POUPANÇA. "PLANO COLLOR II". FEVEREIRO/91 (LEI 8.177/91). CONTA INICIADA COM JANEIRO/91. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO.*

*I - Tendo-se verificado que cuida-se de cobrança de expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor II e não do Plano Collor I, desaparece o fundamento para a decretação de carência da ação por ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. E tendo sido este o fundamento do acórdão embargado, não de ser acolhidos os declaratórios em seus efeitos modificativos.*

*II - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade "ad causam" das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.*

*III - Não se confundem com a espécie os precedentes que versam sobre o bloqueio dos cruzados novos, nos quais se proclamou a ilegitimidade passiva da instituição financeira captadora dos recursos, uma vez que, "in casu", as contas-poupança foram iniciadas posteriormente àquela medida restritiva, não sendo, por essa razão, alcançadas pela mesma.*

*IV - O critério de remuneração estabelecido no art. 13 da MP 294/91 (Lei 8.177/91) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 31 de janeiro de 1991, data de sua edição."*

*(EDcl no REsp 166853/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Salvo De Figueiredo Teixeira, j. 11/02/1999, DJ 29.03.1999, p. 182, destaquei)*

*"Caderneta de poupança. Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%.*

*(...)omissis*

*7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

(REsp 254891/SP, Terceira Turma, , Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, DJ 11.06.2001 p. 204, destaqueei)

**"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - "PLANO COLLOR I" - BTNF - "PLANO COLLOR II" - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança, os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I.

2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.

3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Recurso especial não-conhecido."

(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/05/2007, DJ 15.05.2007, p. 269, destaqueei)

Esta Corte também consolidou entendimento de que não se aplica o IPC do mês de fevereiro de 1991, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC 2007.61.09.006765-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/12/2008, DJ 13/01/2009; AC 2007.61.05.007253-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJ 20/01/2009; AC 2007.61.00.028890-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/11/2008, DJ. 15/12/2008.

Portanto, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro e de fevereiro de 1991.

Por outro lado, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.**

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Por fim, ante a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, sendo a distribuição dos ônus feita na exata proporção em que cada parte restou vencida, conforme entendimento pacificado da Terceira Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010259-27.2008.403.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : VERA LUCIA BRIGANO MICALI e outro  
: SIDNEI DORIVAL MICALI  
ADVOGADO : ELISANDRA DANIELA MOUTINHO PRATA LEITE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, pelos índices da caderneta de poupança, juros remuneratórios e juros de mora, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00 em 12/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a remunerar a conta de poupança indicada na inicial pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), descontados os índices já eventualmente aplicados, observando-se os limites postulados na inicial, incidindo sobre as diferenças apuradas, atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros capitalizados de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição quanto à correção monetária, ou pelo menos, no tocante aos juros remuneratórios. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990. Por fim, insurge-se contra a aplicação do IGPM.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Primeiramente, não conheço do apelo no que se refere ao IGPM, matéria estranha à lide.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.**

**I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.**

**II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.**

**III. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.**

**RECURSO IMPROVIDO.**

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

**"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.**

(...) *Omissis.*

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

- *Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- *O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

- *A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.*

- *não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.*

*Precedentes da Corte.*

**1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.**

**2. Agravo improvido."**

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e nego-lhe seguimento na parte conhecida, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-70.2008.403.6122/SP  
2008.61.22.001280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : VANDERLEI TEODORO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89) e de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária e juros legais, pleiteando-se a condenação ao pagamento da importância de R\$ 655,04, este o valor atribuído à causa em 8/8/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar na conta de poupança indicada na inicial as diferenças de remuneração referente ao IPC no índice de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, e no índice de 44,800%, relativo a abril de 1990, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, devendo o valor apurado em liquidação ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, incidindo juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Resolução n. 561/20047 do Conselho da Justiça Federal na correção dos valores devidos ao apelado, requerendo a aplicação dos índices do Provimento n. 64/2005 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação no tocante ao IPC de fevereiro de 1991, pois é matéria estranha à lide, bem como quanto à Resolução n. 561/2007 do CJF, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação na sentença. O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.**

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.**

**RECURSO IMPROVIDO.**

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

**"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA**

*RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.*

*(...) Omissis.*

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

*(...)Omissis*

*(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)*

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança . Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

**- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança . Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

**1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.**

2. Agravo improvido."

*(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)*

Quanto ao mérito, em si, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 , no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/ 1989 , convertida da Lei n. 7.730/ 1989 (Plano Verão), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/ 1989 , conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança . Medida Provisória n° 32, de 15.01.89, convertida na Lei n° 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5°, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5°, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória n° 32, de 15.01.89, convertida em Lei n° 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5°, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido."

*(STF - RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ 18/10/1996, p. 39864, grifei)*

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, a conta de poupança tem data-base na primeira quinzena do mês, sendo, pois, devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005269-72.2008.403.6126/SP

2008.61.26.005269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EDMUNDES BARBOSA LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária pelos índices oficiais da poupança, juros contratados de 0,5% ao mês, capitalizados, desde a data do expurgo e juros de legais (valor atribuído à causa: R\$ 25.000,00 em 12/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença relativa ao IPC de janeiro de 1989, descontados os valores já creditados, cuja diferença deverá ser corrigida monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, até a data da vigência dos depósitos, além de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo a incidência de juros remuneratórios contratados de 0,5% ao mês, capitalizados mensalmente desde a data do expurgo até o efetivo pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, verificou que não havia nulidades ou questões processuais prejudiciais a serem enfrentadas no momento, opinando pelo provimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC).

Com efeito, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.*

*1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

*2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.*

*3. (...)Omissis"*

*(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.*

*I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.*

*II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.*

*III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.*

*IV - Embargos de declaração acolhidos."*

*(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-42.2008.403.6182/SP

2008.61.82.002893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV  
EDUCATIVAS  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RÁDIO E TV EDUCATIVAS, com o fim de afastar a cobrança do imposto sobre produtos industrializados incidente sobre bens importados pela executada.

A embargante fundamenta seu pedido no disposto pelo art. 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º, da Constituição Federal, que confere às fundações instituídas e mantidas pelo poder público imunidade ao seu patrimônio, renda ou serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a imunidade em foco. Outrossim, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. (valor da CDA em 15/12/1997: R\$ 491,24). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que a imunidade recíproca abrange somente os impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços, sendo defeso estendê-la a qualquer outro imposto, como o IPI, cujo fato gerador se configura com a



entrada e o desembaraço de mercadoria estrangeira em território nacional. Por fim, pugna pela exclusão ou, subsidiariamente, pela redução da condenação na verba honorária.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

No mais, a apelação não merece prosperar.

O artigo 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º, da Constituição Federal, disciplina a imunidade sobre o patrimônio, renda ou serviços das autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, desde que vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

No caso vertente, não se questiona o fato de que a norma contida no referido dispositivo constitucional alcança a ora embargante, por se tratar de fundação criada pela Lei Estadual Paulista nº 9.849/67, tendo por função precípua a promoção de atividades educativas e culturais através do rádio e da televisão (fls. 17).

A questão posta em debate versa a respeito da abrangência da imunidade recíproca ao imposto sobre produtos industrializados incidente sobre bem importado por entidade imune.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a imunidade invocada alcança as operações de importação de bens destinados a finalidades essenciais da instituição imune. A propósito, o seguinte precedente:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.** A imunidade prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos.

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 378.454, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 29.11.2002)*

Consigne-se que a matéria ora examinada já foi reiteradamente julgada por esta Terceira Turma, conforme demonstram os seguintes julgados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "A", E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA. AQUISIÇÃO NO EXTERIOR DE COMPONENTES DE EQUIPAMENTOS DE RÁDIO E TELEVISÃO.**

*1. Pacífica a jurisprudência do Tribunal, firme no sentido de que componentes de equipamentos de rádio e televisão, como os importados pela Fundação Padre Anchieta - que se dedica a "produzir e emitir programação de caráter educativo, com esta mantendo estrita vinculação os programas culturais", e "operar emissoras de rádio e televisão" -, gozam de imunidade, na medida em que a tributação federal pretendida atingiria, em cheio, o patrimônio e afetaria, de forma altamente negativa, o desenvolvimento das finalidades essenciais da fundação pública, tudo o que exata e simplesmente veda a Constituição Federal.*

*2. Agravo inominado desprovido."*

*(AC nº 2001.03.99.005940-8/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 02/03/2005, DJ 16/03/2005)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da CF/88. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI VINCULADO À IMPORTAÇÃO. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA E MANTIDA PELO PODER PÚBLICO. VERBA HONORÁRIA.**

*I - A imunidade tributária estabelecida no art. 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição Federal de 1988, extensiva às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, abrange o imposto de importação e o imposto sobre produtos industrializados de bens adquiridos para atender às suas finalidades essenciais.*

*II - Verba honorária fixada moderadamente.*

*III - Remessa oficial e apelação improvidas."*

*(AC nº 1999.61.82.008326-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13/07/2005, DJ 03/08/2005)*

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAÇÃO PÚBLICA. IMUNIDADE. IPI. CABÍVEL.**

*1. A Fundação Pública é beneficiária da imunidade recíproca conforme artigo 150, § 2º, Constituição Federal, o que abrange o IPI sobre produtos importados relacionados com seus objetivos básicos.*

*2. Apelação e remessa oficial não providas."*

*(AC nº 1999.03.99.026527-9, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 17/05/2006, DJ 04/10/2006)*

Como se observa, a imunidade invocada abrange não apenas os tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, mas também alcança os impostos cujo fato gerador se origina de operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.

Por tal motivo, entendo que a operação relativa à importação de bens pela embargante goza de imunidade, já que a tributação por meio do IPI afetaria seu patrimônio e, conseqüentemente, prejudicaria o atingimento de suas finalidades essenciais.

Como bem assevera Sacha Calmon Navarro Coelho, in "Curso de Direito Tributário Brasileiro", Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 264:

*"primeiramente, por não possuírem as pessoas políticas e suas instrumentalidades autárquicas capacidade contributiva (art. 145, § 1º da CF), deveriam estar excluídas de quaisquer tributações. Em segundo lugar, (...), dever-se-ia na consideração da intergovernamental evitar não apenas a incidência dos impostos que tivessem por fatos geradores o patrimônio, as rendas ou os serviços, mas, igualmente, os impostos que formalmente incidentes sobre outras realidades viessem a molestar o patrimônio ou a renda das mesmas, à luz do princípio da capacidade contributiva. Estamos propugnando, por isso, uma interpretação a mais larga possível, da imunidade intergovernamental, na esteira de Baleiro."*

Filho-me, portanto, à corrente no sentido de que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º, da Constituição Federal, abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da fundação instituída e mantida pelo Poder Público, razão pela qual deve ser afastada a tributação exigida pela exequente.

Sobre a questão dos honorários, verifica-se que a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Assim, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Verifico, portanto, que a solução da questão foi correta, impondo a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, consoante o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00158 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034329-04.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2007.61.00.000027-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 339/44: Trata-se de requerimento formulado pela autora em face da decisão de f. 337, a fim de que se *"determine a expedição de ofício, com urgência, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para que passe a constar de seus sistemas que o crédito tributário em discussão no mandado de segurança nº 2007.61.00.000027-5 encontra-se com a sua exigibilidade suspensa"*.

A presente ação cautelar foi requerida com o objetivo de determinar *"seja concedido efeito suspensivo ao Agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto contra a r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2007.61.00.000027-5, a fim de tão somente suspender a exigibilidade do crédito tributário (a título de PIS e de COFINS que deixaram de ser recolhidos desde 28/02/2007 até 10/09/2009, por conta da exclusão do ICMS das respectivas bases de cálculo) até que o E. STF julgue a ADC nº 18/07 ou, alternativamente, até que os processos sobre a matéria possam tramitar normalmente, ou seja, até que o Agravo interposto no Mandado de Segurança nº 2007.61.00.000027-5 possa ser julgado pela Turma deste E. TRF e o respectivo acórdão publicado"*.

Às f. 205/6, foi proferida decisão apreciando o pedido de medida liminar:

*"[...] Neste contexto de cautelar bilateral, para prevenir, sem adentrar no mérito da controvérsia, ambos os interesses jurídicos, defiro a medida liminar para efeito de suspender, até o pronunciamento ulterior da Turma no agravo inominado, a exigibilidade das contribuições, no que calculadas com a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, no período de 28/02/2007 a 10/09/2009, mediante oferecimento, pela autora, de fiança bancária idônea pelo Fisco, e sem prazo de validade [...]."*

Assim, a autora juntou aos autos cópia da Carta de Fiança, no valor de R\$ 24.162.368,65, em conformidade com a decisão liminar proferida.

Às f. 325/7, a requerente juntou petição, aduzindo que, embora o crédito tributário discutido no mandado de segurança esteja com a exigibilidade suspensa em razão da medida liminar proferida, recebeu a Carta de Cobrança nº 006/2010

referente aos débitos discutidos na ação principal. Desta forma, entendendo que referido ato constitui descumprimento da liminar concedida, requereu a "expedição de ofício, com urgência, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para que passe a constar de seus sistemas que o crédito tributário em discussão no Mandado de Segurança nº 2007.61.00.000027-5 encontra-se com a sua exigibilidade suspensa e, conseqüentemente, para que se abstenha de prosseguir com qualquer ato de cobrança do referido débito, em especial para que não encaminhe o débito à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União".

Conforme consta das f. 333, a Carta de Cobrança nº 006/2010 teve o seguinte fundamento:

*"Trata-se de procedimento administrativo iniciado para controle de créditos tributários de PIS e Cofins, relativos aos períodos de 03/2007 a 09/2008, declarados em DCTF como suspensos pelo mandado de segurança nº 2007.61.00.000027-5, impetrado em 08/01/2007 perante a 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP. O referido mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de afastar a inclusão do valor relativo ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins.*

*Em 30/10/2007 foi publicada sentença concedendo integralmente a segurança, confirmando liminar anteriormente deferida em 28/02/2007. Houve interposição de apelação pela União, recebida apenas no efeito devolutivo, bem como remessa oficial. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em julgamento monocrático com base no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para reformar integralmente a sentença e denegar a segurança. A decisão foi publicada em 10/09/2009, tendo o contribuinte interposto recurso de agravo ainda pendente de apreciação.*

*Diante do exposto, considerando a inexistência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários objeto do presente processo, proponho a expedição de carta cobrança ao contribuinte, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para pagamento ou comprovação da existência de outras causas suspensivas ou extintivas dos créditos tributários. Após referido prazo, os autos serão encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa da União."*

Às f. 337, em razão de requerimento da autora, foi proferida, então, a seguinte decisão nestes autos:

*"F. 325/7: Trata-se de requerimento formulado pela autora, para determinar que seja oficiado à Receita Federal do Brasil, informando-lhe acerca da existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no mandado de segurança nº 2007.61.00.000027-5, objeto de carta de cobrança.*

*Na espécie, a requerente aduz que recebeu a carta de cobrança nº 06/2010 (f. 328), cujos débitos tributários que o compõe possuem vencimento entre 20.04.07 e 20.10.08 (f. 329/30).*

*[...]*

*A requerente aduz que ainda persiste causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no mandado de segurança nº 2007.61.00.000027-5, pois na presente demanda cautelar foi concedida medida liminar, condicionada à apresentação de carta de fiança bancária (que foi efetuada), suspendendo a exigibilidade de tais valores, até o julgamento do agravo legal interposto em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação fazendária na ação principal.*

*Ocorre, no caso, que a demonstração da existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve ser efetuada pelo próprio contribuinte perante a autoridade fiscal, e, caso persista ou não deseje efetuar tal procedimento na seara administrativa, ajuizar nova demanda, pois, em verdade, trata-se de nova causa de pedir, onde, afinal, deve ser efetuada a eventual discussão acerca da própria identidade dos débitos e da regularidade da garantia apresentada (que, no caso da apresentação administrativa, é efetuada pelo Fisco).*

*Ante o exposto, indefiro o requerimento da autora".*

Em face de tal decisão, agora, a requerente aduz que:

- (1) não se trata de apresentação administrativa de garantia, mas de carta de fiança apresentada nos autos;
- (2) diligenciou diversas vezes à SRFB, mas não obteve sucesso para suspender a cobrança dos débitos;
- (3) ao solicitar informações verbalmente a funcionários da SRFB, foi informada que a carta de fiança bancária não garante integralmente o débito, pois não abrangeria a multa de mora de 20%;
- (4) assim, apresentou nova petição à SRFB, sob os seguintes fundamentos:

*"(i) não considerou a multa de mora (20%) no valor garantido pela carta de fiança por expressa disposição legal;*

*(ii) nos termos do §2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, interrompe-se a incidência da multa de mora pelo prazo de 30 (trinta) dias contados do momento da concessão da medida judicial favorável ao contribuinte até a data da publicação da decisão que considerar devido o tributo ou contribuição; e*

*(iii) assim, a garantia foi apresentada dentro do prazo previsto, ou seja, o lapso temporal entre (a) a publicação da decisão que reformou a sentença e considerou devido o tributo (10/09/2009) e (b) a apresentação de carta de fiança (09/10/2009) é inferior ao prazo de 30 (trinta) dias previsto pelo referido dispositivo".*

- (5) tal requerimento foi indeferido pela SRFB, nos seguintes termos (f. 351/2):

*"Em que pesem os argumentos expendidos, a multa de mora deve integrar o valor total da dívida para fins de garantia por meio de carta de fiança bancária. A interrupção de que trata o art. 63, §2º da Lei nº 9.430/96 é aplicável aos casos em que há quitação do tributo considerado devido por decisão judicial. Caso o contribuinte pretenda garantir o juízo para prorrogar a suspensão de exigibilidade, a interrupção da multa de mora é aplicável aos casos de depósito judicial do montante integral, realizado por meio de DJE, com transferência imediata dos recursos à conta única do Tesouro Nacional (Lei nº 9.703/98). Outras formas de garantia devem contemplar o valor integral da dívida, inclusive com a inclusão da multa de mora, independente do momento em que a garantia for apresentada. Ao final do procedimento judicial, se a quitação de fato se der antes do prazo previsto no art. 63, §2º da Lei nº 9.430/96, não haverá incidência de multa de mora.*

*Diante do exposto, considerando que a fiança apresentada não garante o total da dívida tributária sob litígio nos autos do MS nº 2007.61.00.000027-5, proponho a expedição de termo de intimação ao contribuinte concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para substituir a Carta de Fiança nº 2.041.384-0, mencionada acima, de modo a cobrir a integralidade do crédito tributário, nos termos da decisão liminar exarada nos autos da MC nº 2009.03.00.034329-9".*

(6) o artigo 63, §2º, da Lei nº 9.430/96 não faz distinção entre garantia e quitação, e nem mesmo entre as formas de garantia, sendo, portanto, arbitrária a restrição efetuada pela SRFB;

(7) na inicial da ação cautelar, a requerente já havia discorrido acerca da urgência da concessão da medida liminar, a fim de, suspendendo-se a exigibilidade antes do prazo de trinta dias da cessação da causa de suspensão da exigibilidade, beneficiar-se do quanto disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, ou seja, afastar a aplicação da multa de mora; e

(8) a medida liminar, nesta cautelar, foi proferida antes do prazo de trinta dias.

**Na espécie**, cabe considerar que, através da petição por último juntada nestes autos, referente ao requerimento da autora, foram, finalmente, esclarecidos os motivos da expedição da Carta de Cobrança nº 06/2010 pela SRFB. No requerimento anterior, efetuado com o intuito de, também, afastar a cobrança efetuada mesmo após a concessão da medida liminar, não foram esclarecidos tais motivos, mesmo porque, ao que consta, a motivação por escrito somente foi expedida pela autoridade fiscal após a decisão de f. 337.

Ocorre que o primeiro requerimento, em seu arrazoado, ao não esclarecer os motivos da expedição da carta de cobrança, mesmo havendo decisão liminar e carta de fiança juntada aos autos, deixa a entender que a autoridade assim procedeu em razão de eventual falha na comunicação da decisão pelo Juízo à autoridade fiscal:

"[...]

5. O suposto saldo devedor que originou a Carta de Cobrança nº 006/2010 teria se originado dos 'créditos tributários de PIS e de Cofins, relativos aos períodos de 03/2007 a 09/2008, declarados em DCTF como suspensos pelo mandado de segurança nº 2007.61.00.000027-5 (...) impetrado com o objetivo de afastar a inclusão do valor relativo ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins", conforme esclarecido em relatório anexo à carta de cobrança.

6. Ocorre que, neste mesmo relatório, é sumarizado o andamento do Mandado de Segurança 2007.61.00.000027-5 sem, contudo, fazer qualquer menção à existência da presente Medida Cautelar, bem como da liminar deferida nos presentes autos.

[...]

8. O que se conclui, portanto, é que está ocorrendo um descumprimento da medida liminar concedida às fls. 205/206 dos presentes autos pela SRF, que está cobrando um débito que está com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, V, do CTN.

9. A esse respeito, a Autora esclarece que **já está diligenciando junto à SRF para esclarecer a questão** mas, como não pode ficar a mercê da conhecida morosidade dos procedimentos internos daquele órgão e, correndo o risco de ver o referido débito inscrito em Dívida Ativa, a Autora vem se socorrer do presente pleito.

[...]"

Tais fundamentos, portanto, justificaram a decisão que, então, decidiu que "a demonstração da existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve ser efetuada pelo próprio contribuinte perante a autoridade fiscal, e, caso persista ou não deseje efetuar tal procedimento na seara administrativa, ajuizar nova demanda, pois, em verdade, trata-se de nova causa de pedir, onde, afinal, deve ser efetuada a eventual discussão acerca da própria identidade dos débitos e da regularidade da garantia apresentada (que, no caso da apresentação administrativa, é efetuada pelo Fisco)".

A petição que ora se analisa, entretanto, esclarece as razões da expedição da Carta de Cobrança, pois, provocada a autoridade por petição posterior à primeira petição que requereu a suspensão da cobrança, houve fundamentação por escrito, deixando claro que a questão refere-se à integralidade da garantia ofertada pelo contribuinte através de carta de fiança.

Ainda, deve ser destacado, por oportuno, que o contribuinte discorreu, na inicial da presente ação cautelar, acerca da urgência na apreciação da medida liminar, pois, assim, concedida no prazo previsto no artigo 63, §2º, da Lei nº 9.430/96, possibilitar-se-ia a não incidência da multa moratória

O artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe que "se, depois da propositura da ação [no caso, a presente ação cautelar], algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide [a incidência ou não da multa de mora de 20%], caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença [decisão/acórdão por este Tribunal]". Desta forma, tendo sido esclarecido que a questão referente

à Carta de Cobrança não tem fundamento na ausência de demonstração da liminar e da existência de carta de fiança bancária, mas na integralidade desta, possível sua apreciação em sede incidental. Assim, cabe destacar o disposto no §2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96:

*"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.*

*§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".*

Conforme se verifica, trata-se de medida extensiva dos efeitos da medida antecipatória que, nos termos do artigo 151, IV e V do Código Tributário Nacional, suspendeu a eficácia da exigibilidade do débito tributário, e que, de regra, esta última seria restabelecida assim que revogada a citada causa. Porém, visando resguardar a segurança jurídica, optou o legislador por permitir que a eficácia da medida suspensiva durasse até trinta dias após a publicação da "*decisão judicial que considerar devido o tributo*".

A decisão monocrática que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial (f. 168/72), e que, assim, restabeleceu a exigibilidade do tributo, foi publicada em 10.09.09, o que permitiria ao contribuinte a não-incidência da multa moratória até 10.10.09. A decisão liminar, proferida nesta cautelar, foi proferida em 01.01.09, e tornada pública em 06.10.09 (f. 206), portanto, dentro do prazo legalmente previsto.

A medida liminar, que permitiria, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, suspender a exigibilidade do débito, possui o seguinte dispositivo (f. 205-6):

"[...]

*Neste contexto de cautelar bilateral, para prevenir, sem adentrar no mérito da controvérsia, ambos os interesses jurídicos, **defiro a liminar** para efeito de suspender, até o pronunciamento ulterior da Turma no agravo inominado, a exigibilidade das contribuições, no que calculadas com a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, no período de 28/02/2007 a 10/09/2009, **mediante oferecimento, pela autora, de fiança bancária idônea, no valor integral da dívida, atualizado pelos mesmos critérios adotados pelo Fisco, e sem prazo de validade [...]**".*

Conforme se verifica, a causa da suspensão da exigibilidade do tributo que deixou de ser recolhido pelo contribuinte, agora, tem fundamento no artigo 151, IV, do CTN, constituindo, a fiança bancária, mera condição de sua eficácia, desde que abrangida a **totalidade da dívida**. Assim, torna-se irrelevante o fundamento da autoridade tributária de que, no caso dos autos, a multa moratória somente seria afastada em razão do depósito integral e em dinheiro da dívida, onde todas as demais formas de garantia deveriam abranger tal acréscimo, pois, em verdade, a medida liminar aqui proferida, embora possua fundamento diverso (garantia do profícuo resultado do processo), é apenas a extensão da medida antecipatória que, no mandado de segurança, suspendia a exigibilidade do débito até a decisão de setembro de 2009. Assim, concedida a liminar, suspensiva da exigibilidade do tributo, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, dentro do prazo previsto no §2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, e atendida a condição estabelecida na decisão judicial (apresentação de fiança bancária do valor total do débito), há que se reconhecer a suspensão da exigibilidade do débito discutido na ação principal, objeto da Carta Cobrança nº 006/2010.

Ante o exposto, defiro o requerimento de f. 339/44, expedindo-se ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil para que conste em seu sistema que o crédito tributário, em discussão no mandado de segurança nº 2007.61.00.000027-5, encontra-se com sua exigibilidade suspensa.

Oficie-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-32.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.005523-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PAULISTA AUTO DIESEL LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00011-2 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Fls. 413: Esclareça a apelante Paulista Auto Diesel Ltda. se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado a fls. 170.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017881-29.2009.403.9999/SP

2009.03.99.017881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : METALGRAFICA ROJEK LTDA

ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SATO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00072-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Fls. 346/349 e 351/354: Traga a apelante Metalgráfica Rojek Ltda. aos autos, no prazo de 15 dias, procuração na qual conste poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 10.

Após, à União Federal, para manifestar-se sobre o pleito em questão.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017980-96.2009.403.9999/SP

2009.03.99.017980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NASSER VEICULOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 03.00.00000-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 230/231: Conforme as disposições da Lei nº 11.941/2009, a adesão ao REFIS implica em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Entretanto, considerando-se que esta Terceira Turma já se pronunciou sobre o mérito do presente feito (fls. 219/224v), tal renúncia afigura-se descabida nesta oportunidade, por implicar em ofensa ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - APLICAÇÃO DO ART. 463 DO CPC.*

*I - Conforme já esclarecido na nova decisão de fls. 302, que julgou prejudicado novo pedido de desistência, objeto do presente recurso, a impetrante não atentou para o fato de que em 3 de dezembro de 2003, foi proferido acórdão em sessão de julgamento proferida pela 3ª Turma, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.*

*II - Decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta, que com propriedade assim dispôs: "A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o*

*eventual exame do pedido na instância "ad quem" não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto."*

*III - Outrossim nos Comentários ao Código de Processo Civil de Theotônio Negrão temos que: "Art. 556: 2a.*

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234)."*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

(AMS 1999.61.00.012226-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/09, v.u., DJF3 19/5/09)

Assim, intime-se o requerente a fim de que informe se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022845-65.2009.403.9999/SP

2009.03.99.022845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CONSULT VEICULOS LTDA -ME

ADVOGADO : RUBENS FALCO ALATI FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 99.00.00000-5 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma, cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, vez que não teve oportunidade para provar, em Juízo, que teve cerceada a sua defesa na esfera administrativa, assim como o direito de pagar sem os acréscimos indevidos, ou com isenções, diminuições e outros benefícios, aduzindo que a sentença carece de justificativas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a possibilidade de provar que não houve oportunidade de defesa administrativa, não prospera.

Com efeito, primeiramente, consta dos autos que a execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF (f. 57/73) e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

**- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."**

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por cerceamento de defesa na esfera administrativa, eis que declarado o crédito tributário pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados, não cabendo

procedimento administrativo e, tampouco, oportunidade para provar, em Juízo, cerceamento de defesa na esfera administrativa.

Note-se que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal. Ademais, se houve procedimento administrativo, no qual cerceada a sua defesa, cabia à própria embargante promover a juntada da documentação cabível, mesmo porque inexistente alegação ou demonstração de que o acesso lhe tivesse sido negado (artigo 41, LEF), sendo, na verdade, genérica a defesa lançada nos embargos do devedor, cuja insuficiência não pode, portanto, ser compensada com a mera alegação, incomprovada, de cerceamento de defesa no próprio processo judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023062-11.2009.403.9999/SP

2009.03.99.023062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : HIDRO MECANICA LTDA

ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 08.00.00003-8 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o embargante, alegando, em suma: **(1)** nulidade da execução, uma vez que o valor consolidado na CDA é menor do que o valor atribuído à causa; **(2)** excesso de penhora; e **(3)** prescrição material e intercorrente.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pelas recorrentes, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) A regularidade na divergência entre o Valor da Causa e o Valor Consolidado na CDA**

Não cabe admitir a tese de nulidade ou de excesso de execução, em virtude de divergência entre o valor atribuído à causa, no executivo fiscal, e aquele expresso, em montante inferior, na própria CDA, culminando, assim, com a preconizada iliquidez e incerteza do título extrajudicial.

Na espécie, o que se verifica é que a divergência entre tais valores é justificada pela incidência de acréscimos legais sobre o valor da dívida originária, conforme determina a própria legislação específica, que distingue a forma de composição da CDA e da inicial da execução.

Com efeito, o título executivo deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição na dívida ativa, de modo a individualizar a execução (artigo 2º, §§ 5º e 6º, LEF), e, no tocante à dívida, o que se exige é que esteja identificada quanto a seu valor originário (principal indexado), indicando o termo inicial e forma de calcular os juros moratórios e os demais acréscimos legais (v.g. - correção monetária, multa moratória e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69).

Por isso mesmo, é que dispõe o artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, verbis: "***O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.***"

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando à fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

Resta, portanto, evidente que a legislação processual e tributária justificam não apenas a divergência em si (entre o valor da causa e o valor inscrito na dívida ativa), como o próprio e respectivo quantum, na falta de impugnação e prova específica, de modo a impedir, no contexto destes autos, a formulação de qualquer prognóstico em termos de iliquidez e incerteza, ou de nulidade do título executivo.

Nesta linha de compreensão, seguem os seguintes precedentes:



- RESP nº 680982, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.06.05: "**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. VALOR DA CAUSA. ACRÉSCIMOS. 1. Nos embargos à execução fiscal, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida, acrescido dos encargos legais, juros e correção monetária. 2. Recurso especial conhecido e provido.**" (g.n.)

- RESP nº 313575, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08.11.04: "**RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - VALOR DA CAUSA CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício, à luz do disposto no § 4º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, no sentido de que "o valor da causa, na execução fiscal, é o da dívida constante da certidão, com os encargos legais" (REsp 87.269/SP, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 03.08.1998), sendo despicienda a alusão ao referido valor na petição inicial da execução. A egrégia Corte de origem, a quem compete examinar os elementos de prova constantes dos autos, ratificou o entendimento esposado na sentença de que "a CDA que instrui a execução fiscal preenche todos os requisitos legais, deixando claro a forma de atualização do débito". (...)." (g.n.)**

- AC nº nº 93.03.096043-2, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 29.07.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. 2. A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução. 3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.**" (g.n.)

Em caso rigorosamente análogo (AC nº 1999.03.99.093743-9), a embargada não apenas demonstrou a idoneidade do cálculo efetuado para a apuração do valor da causa, como afastou qualquer dúvida em relação à legalidade da divergência impugnada, deduzindo os seguintes argumentos, verbis:

*"Quando a C.D.A. informa o valor total da dívida, ali estão incluídos, em UFIR e em moeda, apenas o principal e a multa de mora. Os juros não poderiam estar pois, devendo incidir até a data do pagamento, só então podem ser calculados. Por isso é que a C.D.A. só informa o termo inicial e a forma de calcular os juros, sem quantificá-los. O MM. Juiz a quo, em sua linha de entendimento, findou por excluir, implicitamente, os encargos de 20%, previsto no D.L. 2.052/83. Estes também não estão abrangidos no total quantificado na C.D.A., uma vez que, devendo incidir sobre o montante total da dívida (principal, multa e juros), só após a incidência dos juros é que podem ser aplicados. Assim, quanto a tal encargo, a C.D.A. também se restringe a informar sua forma de cálculo.*

*Em suma, a C.D.A., coerente com o regime dos juros e do encargo retro, é confeccionada da seguinte forma: o principal e a multa moratória são determinados, somados e convertidos em UFIR; quanto aos juros moratórios e encargos de 20% (D.L. 2.052/83), são informados o termo inicial daqueles e a forma de cálculo de ambos. Ali há determinação; aqui, determinabilidade, o que confere a necessária liquidez à C.D.A.*

*Assim, levando em consideração os dados da C.D.A., a dívida atualizada para 27.06.96 (data da inicial da execução), totalizava os seguintes valores:*

*A - PRINCIPAL = 10.058,80 UFIR*

*B - MULTA DE MORA = 2.011,76 UFIR*

*C - TOTAL DE JUROS DEVIDOS = \**

*Período de Principal Termo Total Total de Apuração (UFIR) inicial de Juros em dos juros Juros UFIR*

*em %*

*01/92 10.058,80 01.05.92 50% 5.029,40*

*D - SUB-TOTAL = A + B + C = 17.099,96 UFIR*

*E - ENCARGOS DE 20% (D. L. 2.052/83) = D X 0,2 = 3.419,99 UFIR*

*F - TOTAL GERAL = D + E = 20.519,95 UFIR*

*G - VALOR DA UFIR em 27.06.96 = R\$ 0,8287*

*H - TOTAL EM MOEDA = F X G = R\$ 17.004,88*

*(diferença de R\$ 0,06 em virtude de arredondamento)*

*Conclui-se que o valor dado à causa, em 27.06.96, correspondia à dívida constante da C.D.A. consolidada na forma da lei para a mesma data, não merecendo, portanto, os reparos determinados na R. Sentença recorrida."*

Em suma, o procedimento adotado pela embargada para a apuração do crédito executado, com a divergência apontada no valor da causa, quando da propositura do executivo fiscal, encontra perfeita adequação com a interpretação firmada pela jurisprudência, a partir da legislação de regência, de modo a prejudicar a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

**(2) Excesso de penhora**

Manifesta a inviabilidade do recurso, neste ponto, seja porque não foi a matéria discutida na inicial nem decidida pela sentença, seja porque o valor da execução fiscal não é o indicado pela apelante, mas outro em valor superior na data da propositura da ação (f. 25/6), sem considerar a atualização até agora para efeito de validar a assertiva de excesso.

### **(3) Prescrição**

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, (que para tributos sujeitos a lançamento por homologação é a entrega da DCTF, ou, na falta dessa, a data dos respectivos vencimentos, para o caso de parcelamento, a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo e para o auto de infração, a notificação do sujeito passivo da sua lavratura), nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...).**"

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

**Na espécie**, a execução fiscal refere-se à cobrança de cinco CDA's, cada qual com sua forma de constituição e especificidades:

- CDA nº **80 6 06 084820-02** - multa por atraso na entrega da declaração, com notificação em **04.08.05** (f. 109);

- CDA nº **80 6 06 125635-84** e nº **80 7 06 029107-78** - COFINS e PIS, com DCTF's entregues em **26.12.03** (f. 114); e

- CDA nº **80 7 04 025787-61** - PIS, constituído por Representação, com notificação em **31.05.04** (f. 49);

Como se observa, os créditos tributários foram constituídos em **04.08.05**, **26.12.03** e **31.05.04**, como especificado acima, tendo sido a execução fiscal, proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **13.04.07** (f. 25), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em **19.04.07** (f. 64), pelo que inexistente a prescrição.

No tocante à prescrição é manifesta a improcedência, uma vez que foi assentada a apelação em generalidades, contidas num único parágrafo, sem a indicação de fatos e datas relevantes para o exame da controvérsia, a demonstrar a falta de correspondência entre o efetivamente ocorrido nos autos e o pleiteado no recurso.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-62.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.027152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COM/ E RETIFICA TEVAL LTDA e outro  
: CARLOS VALCARCEL VAZQUEZ  
No. ORIG. : 00.00.00707-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Corrijo, de ofício, o mero erro material contido no voto, para excluir o último parágrafo da f. 80, mantidos, no mais, todos os termos do v. acórdão, e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032086-63.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.032086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NOBUO SAKATA  
ADVOGADO : ARNALDO TAKAMASSU  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.00.00831-5 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 15% sobre o valor da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) nulidade da penhora, ante a falta da intimação do cônjuge; (2) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (3) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (4) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (5) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) A alegação de nulidade da penhora**

A propósito de tal alegação, decidiu a sentença que a nulidade, tal como alegada, atinge apenas atos subseqüentes, não a penhora em si, devendo ser promovida a intimação do cônjuge a fim de oportunizar a oposição de embargos para a defesa de sua meação (f. 29). Em face do que assim decidiu, a apelação foi genérica, não demonstrando sequer prejuízo,

pois o feito restou paralisado, não sendo praticados atos no sentido da expropriação do bem, mesmo porque opostos embargos pelo devedor.

Ademais, a solução dada pela sentença encontra-se firme e alinhada à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"A intimação do cônjuge é imprescindível, tratando-se de constringimento que recaia sobre bem pertencente ao casal, constituindo sua ausência causa de nulidade dos atos posteriores à penhora"* (RESP nº 740.331, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/12/2006).

## **(2) O julgamento antecipado da lide**

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delineia a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: **"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"**

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 08/09/2009: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravado interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento**

*das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."*

### **(3) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

### **(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"**

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de**

02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.** (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida."

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.** (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC.** 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

#### **(5) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE.** 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min.

**Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033675-90.2009.403.9999/SP

2009.03.99.033675-0/SP

APELANTE : GROUPACK INDL/ LTDA

ADVOGADO : DIJALMO RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 05.00.00224-3 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, a competência para o julgamento das ações que versem sobre as penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho foi transferida para a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Carta Constitucional.

Destarte, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho competente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037472-74.2009.403.9999/SP

2009.03.99.037472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : HOSPITAL RIBEIRAO PIRES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA VACCO AKAO  
REPRESENTANTE : CARLOS HENRIQUE ASSEF  
No. ORIG. : 08.00.00305-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Hospital Ribeirão Pires Ltda. contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, para cobrança de multas com base no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão de não possuir responsável técnico farmacêutico. Valor da causa fixado em R\$ 5.617,14 em 8/7/2008.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, por reconhecer que os estabelecimentos dispensários de medicamentos não estão obrigados a manter responsável técnico farmacêutico. O embargado foi condenado em honorários advocatícios de 10% do valor executado. Sentença não submetida ao reexame necessário, em razão do valor. Apela o CRF/SP, sustentando que o recorrido, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, outrossim, que os dispensários de medicamentos não foram excluídos expressamente, no rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, do dever de manter responsável técnico farmacêutico, razão pela qual estariam obrigados a mantê-lo. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários sucumbenciais para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Não assiste razão ao apelante, quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Em primeiro lugar, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "*caput*", prescreve que "*a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*".

Com efeito, da análise da legislação supra verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

**1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogas (art. 15).**

**2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogas.**

**3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapola ele os limites da lei.**

**4. Recurso especial improvido".**

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogas e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e**



drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao pedido de redução da condenação em honorários, também não merece prosperar o pleito da recorrente.

Tendo em vista a baixa complexidade da matéria, o trabalho exigido do advogado do embargante e o valor da execução, está de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC, e com a jurisprudência da Turma, a fixação dos honorários em 10% do valor executado (AC 95.03.014095-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, julgado em 2/4/1997, DJ de 8/10/1997; AC 2000.03.99.034690-9, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 14/9/2005, DJ de 5/10/2005), razão pela qual não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040978-58.2009.403.9999/SP

2009.03.99.040978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LEANDRO CESAR MILAN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CARVALHO  
APELADO : INSTITUTO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR IMES FAFICA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00097-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Catanduva, que denegou a ordem, em mandado de segurança para garantir a renovação de matrícula de aluno, em curso de instituição superior de ensino.

Com recurso voluntário, subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deixou de conhecê-lo, tendo em vista que "*a autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da justiça Federal*", determinando a remessa dos autos a esta Corte.

DECIDO.

Preliminarmente, verifica-se que não se trata de ação que, por sua natureza, permita a delegação da jurisdição federal ao Juízo de Direito que a processou e julgou (artigo 109, § 3º, CF, e artigo 15 da Lei nº 5.010/66).

Certo, assim, que, na hipótese, o Juízo de Direito atuou, não por delegação de jurisdição federal, mas no exercício de competência considerada própria, processando e julgando a ação proposta. Ora, em assim sendo, a competência para a revisão da r. sentença não é deste Tribunal Regional Federal, mas do respectivo Tribunal Estadual, a que vinculado o Juízo de Direito, em causas da espécie.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula 55 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.**"

Ainda que se cogite de eventual interesse da UNIÃO FEDERAL ou de qualquer dos seus entes, para efeito de deslocar a competência para o processamento e julgamento da ação para a Justiça Federal, é certo que não seria o Tribunal Regional Federal competente para anular a sentença proferida por Juiz Estadual, mas sim o Tribunal Estadual, conforme elucidado.

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal para a revisão da r. sentença, declino da competência em favor da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-24.2009.403.6100/SP  
2009.61.00.000354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TAVERNA DO BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 329/341: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao REFIS previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento dos recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00170 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.002472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : WILSON MINORU NISHISAKI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Wilson Minoru Nishisaki para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "férias indenizadas", "abono 1/3 férias proporcionais e indenizadas", "férias proporcionais indenizadas" e "férias em dobro", pagas por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 20.012,51 em 26/1/2009.

A liminar foi deferida para que se proceda ao depósito judicial dos valores controvertidos.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança para que o imposto de renda incidente sobre as verbas "férias indenizadas", "abono 1/3 férias proporcionais e indenizadas", "férias proporcionais indenizadas", "férias vencidas/proporcionais", "férias proporcionais adicionais" e "férias em dobro", não seja retido na fonte e recolhido aos cofres da União. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de recorrer em razão da dispensa prevista nos Pareceres PGFN/CRJ n. 2603/2008 e 2607/2008.

Na ausência de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atuou neste feito, com fundamento nos Pareceres PGFN/CRJ ns. 2603/2008 e 2607/2008, manifestou à fl. 69 o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 19, § 3º, da Lei nº. 10.522/2002, **nego seguimento** à remessa oficial.  
Após, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-49.2009.403.6100/SP  
2009.61.00.003230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DIVEM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS MOGI LTDA  
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Divem Distribuidora de Veículos Mogi Ltda., a fim de reaver a quantia recolhida a título de CPMF no período de janeiro a março de 2004, sustentando que a Emenda Constitucional n. 42/2003 não observou o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal quando majorou a alíquota do referido tributo de 0,08% para 0,38%. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00, posteriormente retificado para R\$ 35.000,00 (fls. 29), para 2/2/2009.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, reconhecendo válida a cobrança da CPMF com a alíquota majorada, no período de janeiro a março de 2004. Em razão da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Apela a autora, pugnando pela reforma da *decisum*. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, em razão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal. Renova os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões pela União, subiram os autos a esta Corte. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional nº 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo nº 552, *in verbis*:

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes*

*citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.s 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma inculpada no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional nº 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, "*tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes"*" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE n. 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.011196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ACI WOLRDWIDE BRASIL LTDA

ADVOGADO : FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 335/6: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal Relator

00173 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013599-05.2009.403.6100/SP  
2009.61.00.013599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : DOMINGOS PEIXOTO TABOSA  
ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias indenizadas integrais, férias proporcionais e sobre os adicionais de 1/3 respectivos, percebidas em pecúnia, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

A União Federal informa às fls. 62 que deixa de interpor recurso, com fundamento no artigo 19, inciso II, § 1º, da Lei nº 10.522/02.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo improvimento da remessa oficial.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 62, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

*"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:*

...

*II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-87.2009.403.6102/SP  
2009.61.02.000039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AUTO POSTO DO TIM LTDA  
ADVOGADO : KAROLINE TORTORO BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Auto Posto do Tim Ltda., a fim de reaver a quantia recolhida a título de CPMF no período de janeiro a março de 2004, sustentando que a Emenda Constitucional n. 42/2003 não observou o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal quando majorou a alíquota do referido tributo de 0,08% para 0,38%. Valor da causa fixado em R\$ 21.118,75, para 7/1/2009.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, reconhecendo válida a cobrança da CPMF com a alíquota majorada, no período de janeiro a março de 2004. Em razão da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Apela a autora, pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, em razão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal. Renova os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões pela União, subiram os autos a esta Corte. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.s 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, *"tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).*

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE n. 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-17.2009.403.6103/SP

2009.61.03.000037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : COMERCIAL ERICH HOBBY LTDA

ADVOGADO : ANDERSON MARCOS SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença de rejeição liminar de embargos à execução fiscal, por falta de garantia do Juízo, nos termos do artigo 16, § 1º, da LEF, sem condenação em verba honorária.

Apelou a embargante, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que não prestou garantia ao Juízo, pois não possui bens passíveis de penhora, sendo "*medida arbitrária e inconstitucional, de supremacia desarrazoada do Fisco em face do executado, o que fere as garantias e princípios constitucionais, o que não pode ocorrer em prol da existência de fato do Estado democrático de direito*", sob pena de violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, no sentido de que, mesmo com as alterações ao Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/06, ainda prevalece, na regência especial das execuções fiscais, a regra do artigo 16, § 1º, da LEF, que determina ser condição para o recebimento dos embargos do devedor a garantia do Juízo, com a penhora dos bens para eventual satisfação do objeto da execução fiscal.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2006.61.19.001661-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 24.03.09, p. 741: "***EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram extintos, sem resolução de mérito, ante a ausência de garantia do juízo. Não foi juntada aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Não há como subsistir a alegação da apelante no que tange à possibilidade de suspensão do feito até seja implementada eventual penhora, visto que a garantia da execução é um dos requisitos de admissibilidade dos embargos, conforme exposto no parágrafo 1º do artigo 16 da LEF. 3. Outrossim, entendo oportuno frisar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. Logo, correta a decisão terminativa do d. Juízo, já que, ausente a garantia da execução, está prejudicado o processamento dos presentes embargos. 5. Contudo, há que se acolher a insurgência do apelante quanto a sua condenação na verba sucumbencial. Incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de***

*20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Eventual cobrança caracterizaria bis in idem. Súmula 168 do extinto TFR. 6. Parcial provimento à apelação, excluindo-se tão-somente o valor referente à verba honorária, vez que já incidente o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 no montante executado."*

- AG nº 2008.03.00.004235-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 03.11.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. I - A decisão impugnada é posterior à Lei n. 11.382/06, sendo aplicável, portanto, o art. 739 - A, do Código de Processo Civil, já que a legislação processual incide imediatamente sobre os atos processuais não consumados à época da entrada em vigor da nova legislação. II - A admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo. Por outro lado, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736). III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido. IV - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar o recebimento dos embargos sem o oferecimento de garantia. V - Agravo de instrumento improvido."**

O Superior Tribunal de Justiça, mesmo depois das alterações legislativas mais recentes, tem reiterado a interpretação de que é condição de admissibilidade dos embargos do devedor, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo, não podendo ser rejeitada a defesa incidental se oferecido bem pelo devedor, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP nº 1.018.715, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE nº 11.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. PENHORA GARANTIDA. ART. 16, § 1º, DA LEF. 1. Não há suporte para o não-recebimento de embargos à execução quando, antes, ocorreu a necessária garantia do juízo por meio de penhora, nos exatos termos exigidos pelo § 1º do art. 16 da LEF. 2. Recurso especial não provido."**

Como se observa, não procede a tese de que os princípios constitucionais da ampla tutela judicial, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos XXXV e LV, CF) impedem a edição, pelo legislador, de regras de disciplina do processo civil ou penal, inclusive no tocante ao exercício do direito de ação, sendo, na espécie, legítima e razoável a garantia do Juízo como requisito para admissão dos embargos do devedor, à luz do próprio princípio da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-28.2009.403.6103/SP

2009.61.03.003192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA DAS GRACAS VIEIRA HENRIQUES  
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Maria das Graças Vieira Henriques para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas a título de "indenização por tempo de serviço" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 15.432,69 em 6/5/2009.

Foi deferida a liminar para determinar à ex-empregadora que promova o depósito judicial do imposto de renda incidente sobre as verbas "indenização por tempo de serviço" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento do imposto de renda sobre as verbas "indenização por tempo de serviço" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional. Sentença não submetida ao reexame necessário, em razão do valor.

Apela a União pleiteando a reforma da sentença quanto à incidência do imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço". No que toca à incidência do tributo sobre as férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, a União deixa de recorrer em razão da dispensa prevista nos Atos Declaratórios PGFN ns. 1/2005 e 5/2006.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Decido.



Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, uma vez que, em mandado de segurança, não se aplica o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (EREsp 654.837/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe de 13/11/2008). Todavia, a faço apenas na parte que afastou a incidência do imposto de renda sobre a verba "indenização por tempo de serviço", uma vez que a desistência recursal quanto às férias e adicional constitucional atrai a incidência do art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

No que diz respeito à "indenização por tempo de serviço", consigno que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as indenizações e gratificações por liberalidade do empregador, recebidas em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre tais verbas, consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

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

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

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

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

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, como é o caso da "indenização por tempo de serviço". Nessa parte, portanto, merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004263-59.2009.403.6105/SP

2009.61.05.004263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOANNA MARIA FERREIRA GONCALVES

ADVOGADO : SINDY OLIVEIRA NOBRE SANTIAGO e outro

APELADO : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a renovação de matrícula de aluna, em curso de instituição superior de ensino (8º semestre do curso de Direito).

Alegou, em suma, a impetrante que: (1) iniciou o curso de Direito em janeiro de 2004, tendo, por motivos de foro íntimo "trancado" o curso por um semestre; (2) "durante esse período fora da universidade, o curso de direito teve a grade curricular alterada, contando agora com outras disciplinas", chamadas de "adaptações"; (3) tais adaptações, somadas às matérias em que reprovou, ultrapassam o limite máximo permitido pela Universidade para participação em regime de dependência, sendo dela exigida, portanto, que curse, novamente, o 7º semestre, o que "lhe renderia cerca de quinze adaptações", impedindo a própria conclusão do curso, considerando inclusive a limitação financeira imposta, já que o valor médio de cada adaptação corresponde ao valor médio de 10% do valor da mensalidade; e (4) ademais, "há pedido de revisão de três provas do semestre anterior para o qual ainda só obteve resposta de uma prova, apesar da insistência com que tem contatada a administração da universidade".

A Universidade esclareceu, nas informações, que "ao contrário do que pretende fazer crer a Impetrante, o impedimento da realização de sua matrícula no 8º período letivo" ocorreu por ter a impetrante ultrapassado o limite de três disciplinas, previsto no Regimento Geral da Universidade (artigo 79), que estabelece "o número máximo de disciplinas em regime de dependência e de adaptação para a promoção ao semestre letivo subsequente", sendo aduzido que "a impetrante se encontra reprovada em 11 disciplinas de períodos letivos anteriores, a saber: 'Atividades Complementares', correspondente ao 1º período letivo, 'Dir Const.: Org do Est e do Poder', correspondente ao 2º período letivo, 'Dir Econômico' e 'Dir. Const.: Controle de Constituc.', correspondente ao 3º período letivo, 'Dir. Adm: Rep. Civ do Est e ES. Cl', correspondente ao 5º período letivo, 'Dir Civ.: Dir. das Coisas - Pos e Pr', correspondente ao 6º período letivo, 'Dir. Proc. Trab.: Rec e Proc. Exec.', 'Dir. Internacional Privado', 'Est Curr: Pr Jur Trab - Proc Com.', 'Dir. Pen.: CRS C Patr, PR I Org Tra e 'Dir. Previdenciário', correspondentes ao 7º período letivo".

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença para que seja concedida a ordem, nos termos da fundamentação adotada na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a impetrante encontra-se sujeita a onze dependências, por reprovação curricular, revelando-se da inicial que o objetivo da impetrante é, na verdade, a revisão judicial de sua reprovação nas disciplinas obrigatórias do curso de Direito, alegando violação a direito líquido e certo. Todavia, tal pretensão não pode ser acolhida, pois não é passível de revisão judicial a avaliação de desempenho do aluno, jungida a critérios acadêmicos, expressão da própria autonomia didático-científica da instituição (artigo 207, CF), sendo exclusiva do professorado, segundo a técnica e o conteúdo de cada disciplina, a atribuição de notas a trabalhos e provas.

A Turma, fundada na autonomia didático-científica das instituições universitárias para a organização curricular do curso, assim decidiu, *verbis*:

- AMS nº 2003.61.04.005720-5, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.06.07- "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - DEPENDÊNCIA - ALTERAÇÃO NA GRADE CURRICULAR - DIREITO ADQUIRIDO A CURSAR APENAS AS MATÉRIAS DA DEPENDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE. I - Invocando o princípio da isonomia as apelantes pretendem equiparar a suas situações à dos colegas que obtiveram sucesso nas avaliações periódicas e por isso colaram grau no curso de Nutrição no ano de 2002. A equiparação é impertinente porque o aludido princípio constitucional tem por fim vedar o tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações de igualdade, o que não é o caso, uma vez que as apelantes não concluíram o curso naquele ano letivo. II - Resta inaplicável, também, as regras invocadas do Código de Defesa do Consumidor (art. 39, V, art. 51, XIII e § 1º, III) porque o caso em discussão não versa sobre aumento abusivo de mensalidade, de cobrança vexatória, de obstáculo à frequência acadêmica por força de inadimplemento e tampouco de impedimento de matrícula, mas sim sobre a alteração, para maior, do conteúdo programático do curso. III - A cláusula quarta do contrato, em consonância com o artigo 207 da Constituição da República, estabelece ser de inteira responsabilidade da instituição de ensino o planejamento e a prestação do serviço, bem como a orientação didático-pedagógica, não cabendo ao aluno impugnar o acréscimo de conteúdo, mesmo porque o aumento de disciplinas visa não só ajustar a grade curricular às exigências do órgão competente, como também melhorar a formação do futuro profissional. IV - O documento anexado pelas impetrantes demonstra que a complementação do curso ocorreu no final do ano de 2001 e que nos dois anos seguintes foram concedidas aos alunos a oportunidade de fazer as adaptações, tornando-se obrigatório, a partir de 2003, o ajuste à nova grade. V - Recurso improvido."

No mesmo sentido, outros precedentes:

- AMS nº 1999.61.09.003827-4, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 05.02.07: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. INTERRUÇÃO DO CURSO. MATÉRIA PENDENTE. ALTERAÇÃO DA GRADE CURRICULAR. DIREITO ADQUIRIDO AO CURRÍCULO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. O art. 207 da Constituição Federal garante às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial. Tal autonomia permite que a instituição aplique, da forma como entender melhor, as alterações necessárias na grade curricular de cada curso, sempre visando a sua atualização e aprimoramento. 2. Não há que se falar em direito adquirido do aluno à imutabilidade do currículo após o seu ingresso na instituição de ensino. 3. A alegação de que não houve interrupção ou abandono do curso não restou provada nos autos. 4. A interferência do Judiciário nesta questão é ilegítima e fere o disposto no referido art. 207 da Constituição. 5. Apelação improvida."

- AC nº 258.902, Relator Des. Fed. ANDRÉ FONTES, DJ de 02.05.02, p. 334: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO SUPERIOR. TRANCAMENTO DE CURSO COM PENDÊNCIA DE UMA DISCIPLINA. RETORNO APÓS ALTERAÇÃO DE GRADE CURRICULAR. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DA UNIVERSIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A CURRÍCULO. INEXISTÊNCIA. I - A alteração da grade curricular, antes da conclusão do curso superior, não garante ao aluno direito de cumprir o currículo vigente à época de seu ingresso na instituição de ensino, afigurando-se legítima a exigência, pela IES, no limite de sua autonomia didático-científica, ao aluno, de complementação da grade com as disciplinas acrescidas pelo novo currículo. II - Apelação desprovida. Sentença confirmada." (JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS, TRF 1ª Região, AC 200338000418750, DJ DATA:28/06/2006, SEXTA TURMA); 4. "NOVA ADMISSÃO DE ALUNO UNIVERSITÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À GRADE CURRICULAR. I - A sanção administrativa de desligamento de aluno universitário não impede a sua nova admissão no quadro discente da universidade, visto não haver qualquer liame jurídico entre as duas situações, desde que preenchidos novamente os requisitos para tanto, in caso, nova aprovação no concurso vestibular. II - Sendo estabelecido novo currículo à época do segundo ingresso na universidade, o aluno fica vinculado ao seu cumprimento, ressalvado o direito de requerer a isenção nas disciplinas já cursadas quando da primeira admissão. Apenas após cursar as matérias faltantes, com aproveitamento, o aluno estará habilitado a obter o diploma do curso. III - Note-se que não há direito adquirido a currículo escolar, podendo a Universidade, em face de sua autonomia didática, modificá-lo, tendo em vista o aproveitamento discente ou o interesse didático. IV - No que tange à jubilação, uma vez que a questão foi submetida à apreciação do Judiciário, o prazo para a sua ocorrência fica suspenso até o trânsito em julgado da decisão definitiva. V - Recurso ao qual se nega provimento."

- AMS nº 2002.71.00.014251-8, Relator Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 10.09.2003, p. 1007: "ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. MUDANÇA CURRICULAR. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 207 da CF/88. RAZOABILIDADE. 1. A autonomia didático-científica experimentada pelas universidades, consoante expresso no art. 207 da CF/88, autoriza a modificação da grade curricular, não havendo a configuração de direito adquirido do aluno ao currículo de ingresso no curso. 2. Há razoabilidade nas exigências agregadas ao currículo universitário, porque não contendem elas com o lógico, o racional, nem com as aspirações de utilidade e bom senso."

- REO nº 63.431, Relator Des. Fed. MANOEL ERHARDT, DJ de 02.07.02, p. 576: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MUDANÇA DE GRADE CURRICULAR. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA ALTERAÇÃO NO CURRÍCULO. Inexiste direito adquirido ao currículo existente ao tempo do ingresso do aluno na universidade desde que este pode, dentro da evolução técnica natural do ensino, ser modificado a critério dos órgãos técnicos da universidade, que goza de autonomia didática. Impossibilidade de aplicação retroativa dos efeitos de uma resolução que alterou a grade curricular. Remessa improvida."

- AG nº 2002.01.00040091-0, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 06.06.03, p.119: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O sistema de pré-requisitos em disciplina do curso que adota esse regime é essencial, não podendo o Judiciário dispensá-lo, sob pena de afrontar a autonomia didático-científica conferida às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal. 2. Agravo de instrumento improvido."

Verifica-se, pois, que os fundamentos deduzidos pela autoridade impetrada, na defesa do ato impugnado, são consistentes com o princípio maior da autonomia didático-científica das universidades, sendo patente, pois, diante do que assentado pela jurisprudência, a improcedência do pedido formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00178 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001759-71.2009.403.6108/SP

2009.61.08.001759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : GUERINO PIMENTEL FILHO  
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES FILHO e outro  
PARTE RÉ : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO  
ADVOGADO : CELIA CRISTINA MARTINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para garantir a renovação de matrícula de aluno, em curso de instituição superior de ensino (4º ano do Curso de Administração), independentemente da regularização das pendências financeiras.

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, onde foi dispensada a revisão, na forma regimental.

O Ministério Público Federal deixou de se pronunciar, ante a ausência de interesse institucional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "indeferimento de renovação das matrículas dos alunos", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."*

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."*

Na espécie, o próprio impetrante admitiu, nos autos, que se encontra inadimplente com as mensalidades, circunstância que, conforme a jurisprudência firmada, não autoriza a concessão da ordem.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para desconstituir a sentença, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-08.2009.403.6108/SP

2009.61.08.002287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : ANTONIETA DOS SANTOS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP em processo de execução fiscal julgado extinto, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Verifico, no entanto, que o valor da execução, fixado em R\$ 398,11 (trezentos e noventa e oito reais e onze centavos) para 27 de fevereiro de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN, motivo pelo qual nego seguimento ao recurso como apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, voltando os autos ao Juízo de origem que, a seu critério, conhecerá ou não do recurso como embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-16.2009.403.6109/SP

2009.61.09.000980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PUMA TAMBORES LTDA

ADVOGADO : DANIEL SANFLORIAN SALVADOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Puma Tambores Ltda. contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requer o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 em 30/1/2009. O Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo válida a cobrança da CPMF no período de janeiro a março de 2004. Apela a impetrante, pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, em razão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal. Renova os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões pela União Federal, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n.

566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do*

*art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's ns. 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 75, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no RE n. 343.818/MG, "tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes"" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75, do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE n. 566.032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001041-59.2009.403.6113/SP  
2009.61.13.001041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Franca contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, para cobrança de multas com base no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão de não possuir responsável técnico farmacêutico na UBS Paulistano II. Valor da causa fixado em R\$ 35.508,62 em 13/4/2009. O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, por reconhecer que os estabelecimentos dispensários de medicamentos não estão obrigados a manter responsável técnico farmacêutico, e extinguiu a execução fiscal n. 2009.61.13.000115-0. O embargado foi condenado em honorários advocatícios de R\$ 465,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o recorrido, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, outrossim, que os dispensários de medicamentos não foram excluídos expressamente, no rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, do dever de manter responsável técnico farmacêutico, razão pela qual estariam obrigados a mantê-lo.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Não assiste razão ao apelante, quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Em primeiro lugar, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "*caput*", prescreve que "*a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*".

Com efeito, da análise da legislação supra verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

**1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).**

**2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.**

**3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.**

**4. Recurso especial improvido".**

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.**

**3. Agravo regimental desprovido".**

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria nº 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei nº 5.991/73. E o próprio Decreto 3.181/99, que regulamentou a Lei nº 9.787/99, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, por estar em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001043-29.2009.403.6113/SP

2009.61.13.001043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Franca contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, para cobrança de multas com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, em razão de não possuir responsável técnico farmacêutico na UBS Ângela Rosa. Valor da causa fixado em R\$ 28.222,24 em 13/4/2009. O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, por reconhecer que os estabelecimentos dispensários de medicamentos não estão obrigados a manter responsável técnico farmacêutico, e extinguiu a execução fiscal n. 2009.61.13.000101-0. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o recorrido, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, outrossim, que os dispensários de medicamentos não foram excluídos expressamente, no rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, do dever de manter responsável técnico farmacêutico, razão pela qual estariam obrigados a mantê-lo.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Não assiste razão ao apelante, quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Em primeiro lugar, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "*caput*", prescreve que "*a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*".

Com efeito, da análise da legislação supra verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficiais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:



"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto n. 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto n. 793/1993, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, por estar em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-13.2009.403.6113/SP

2009.61.13.001639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA

ADVOGADO : PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, nos termos do Decreto-lei nº 1.025/69.

No curso do processamento do recurso restou noticiada pela embargante a sua adesão ao parcelamento ordinário da Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941/09, acordo de parcelamento do débito fiscal executado, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança e, pois, a integral improcedência dos embargos à execução fiscal, de modo a justificar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A extinção dos embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, pelo fundamento do parcelamento, suspende a exigibilidade dos créditos, objeto da execução fiscal, até que seja definida a integral quitação, ou não, das pendências fiscais declaradas e confessadas como devidas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00184 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000203-07.2009.403.6117/SP  
2009.61.17.000203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : PAULO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação de repetição de indébito ajuizada por Paulo Ferreira dos Santos para reaver a quantia de R\$ 13.371,81, referente ao imposto de renda incidente sobre o recebimento, acumuladamente, de diferenças de benefícios de aposentadoria relativas ao período de junho de 1994 a fevereiro de 2005. Valor da causa fixado em R\$ 13.400,00 em 15/1/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda, considerando como parâmetro a época em que cada prestação deveria ter sido paga administrativamente, atualizados monetariamente desde o recolhimento indevido e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 500,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de recorrer em razão da dispensa prevista no Parecer PGFN/CRJ n. 187/2009.

Na ausência de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Verifico que a Procuradora da Fazenda Nacional que atuou neste feito, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ n. 187/2009 manifestou em fls. 167/168 o seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 19, § 3º, da Lei nº. 10.522/2002, **nego seguimento** à remessa oficial.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-08.2009.403.6119/SP  
2009.61.19.000306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SEALED AIR EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : JOELCIO DE CARVALHO TONERA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Sealed Air Embalagens Ltda. contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requer o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 12/1/2009.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, reconhecendo válida a cobrança da CPMF no período de janeiro a março de 2004.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, em razão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal. Renova os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões pela União, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo nº 552, *in verbis*:

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF nº 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.s 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no art. 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional nº 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, "tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes"" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional nº 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em

discussão (RE nº 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : LEANDRO DE CASTRO COSTA

ADVOGADO : MURILO CAVALHEIRO BUENO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN, Enunciado nº 20 do CJP), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, no tocante ao Plano Collor, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide, a impossibilidade jurídica do pedido ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tal pretexto.

### **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas*

as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### **3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-15.2009.403.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : EDISON FLAVIO SIMOES

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 3.181,09, este o valor atribuído à causa em 3/4/2009. Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença relativa ao IPC de abril/90 (44,80%), bem como dos juros remuneratórios de 0,5% sobre o valor não creditado até o efetivo pagamento, incidindo sobre as diferenças apuradas juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditados os valores até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição em relação à correção monetária, ou pelo menos, em relação aos juros remuneratórios. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990. Por fim, insurge-se contra a aplicação do IGPM.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Primeiramente, não conheço do apelo no que se refere ao IGPM, matéria estranha à lide.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES.*

*PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.*

*RECURSO IMPROVIDO.*

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

*"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990).*

*ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO"*

*(JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.*

(...) *Omissis.*

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE**

**RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- **A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

**1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.**

**2. Agravo improvido."**

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e nego-lhe seguimento na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00188 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003480-04.2009.403.6126/SP  
2009.61.26.003480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ANTONIO PAULO CORNIANI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Antônio Paulo Corniani para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de "gratificação especial liberal", "gratificação especial aposentadoria", "gratificação tempo de serviço" e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 27.978,62 em 8/7/2009.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, para que o impetrante não se sujeite à retenção do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de recorrer em manifestação de fls. 70.

Na ausência de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opina pela negativa de seguimento à remessa oficial.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Verifico que a Procuradora da Fazenda Nacional que atuou neste feito manifestou em fls. 70 o seu desinteresse em recorrer.

Embora não tenha sido explicitado, tal manifestação da Fazenda Nacional tem amparo nos Atos Declaratórios PGFN ns. 1/2005 e 5/2006, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 19, § 3º, da Lei nº. 10.522/2002, **nego seguimento** à remessa oficial.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00189 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001730-75.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : HELEN SIQUEIRA SILVA PINHO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2007.61.18.002081-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, requerida com o objetivo de permitir à autora, inscrita em concurso de "Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos -EAGS 'B' 2008" através de antecipação de tutela deferida nos autos principais, tendo sido aprovada e graduada como Terceiro-Sargento, o direito de permanecer na ativa até o julgamento da ação principal nº 2007.61.18.002081-6, *"sem lhe causar qualquer discriminação em relação aos demais convocados, e prosseguimento regular na carreira com recebimento dos respectivos vencimentos, sem qualquer diferença em relação aos demais aprovados [...] bem como galgar as promoções a que fizer jus, recebendo todas as verbas inerentes das promoções"*.

DECIDO.

Consta dos autos que a autora ajuizou ação ordinária a fim de permitir sua inscrição em concurso para ingresso no "Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos -EAGS 'B' 2008", indeferida em razão de cláusula do edital que determina que o candidato não possua menos de 17 (dezesete) anos de idade na data da matrícula e nem venha a



completar 24 (vinte e quatro) anos de idade até a data da matrícula. Alegou, em suma, que a idade limite foi numericamente fixada através de ato infralegal, em afronta à exigência de lei em sentido estrito, constante do artigo 142, §3º, X, da Constituição Federal.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (f. 97/101), o que permitiu a inscrição da candidata no certame. Em contestação, a UNIÃO FEDERAL defende a constitucionalidade da limitação, pois a Lei nº 6.880/80, em seus artigos 10 e 11, prevêem a limitação de idade, delegando à norma infralegal a definição do limite de idade, de acordo com as especificidades do cargo.

A sentença julgou improcedente o pedido, revogando, expressamente, a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Interposto recurso de apelação em 19.11.09 (f. 175/89), conforme consulta ao sistema informatizado, ainda não foi proferida decisão acerca de seu recebimento.

Assim, a autora requereu a presente ação cautelar originária, reiterando-se os fundamentos da ação principal, "assegurando à Autora o direito de permanecer na ativa até julgamento definitivo da ação principal 2007.61.18.002081-6, sem lhe causar qualquer discriminação em relação aos demais convocados, e prosseguimento regular na carreira com recebimento dos respectivos vencimentos, sem qualquer diferença em relação aos demais aprovados, mantendo-a no serviço ativo da Aeronáutica até o trânsito em julgado da ação principal; bem como, galgar as promoções a que fizer jus, recebendo todas as verbas inerentes das promoções".

**Na espécie**, é dotado de plausibilidade jurídica o pedido cautelar deduzido pela requerente, pois se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a fixação do limite de idade apenas no edital do concurso não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei em sentido formal, consoante revelam, dentre outros, os seguintes julgados:

- RE-AgR nº 463382, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 16.02.07, p. 76: "AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO NA LEI 2.066/1976 DO ESTADO DE SERGIPE. INEXISTÊNCIA. A fixação do limite de idade apenas no edital do concurso não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei. Agravo regimental a que se nega provimento."
- AgRg no REsp nº 748271, Rel. LAURITA VAZ, DJe de 09.02.09: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO EM LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É válida a limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas, desde que prevista em lei em sentido formal. Precedentes. 2. Agravo desprovido."
- AgRg no REsp nº 946264, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 18.08.08: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DESTA C. CORTE E DO E. STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame. Precedentes desta c. Corte e do e. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental desprovido."
- REsp nº 702032, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 11.06.07, p. 350: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. IDADE LIMITE FIXADO PELO EDITAL DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que o Tribunal de origem não proferiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 3º, 267, IV e VI, e 269, § 5º, do CPC, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a Lei 7.289/84 em nenhum momento dispôs acerca da idade-limite para o ingresso nas fileiras da Polícia Militar do Distrito Federal, razão porque não seria possível essa fixação pelo edital que rege o respectivo concurso público. Precedentes. 3. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula 83/STJ). 4. Recurso especial conhecido e improvido."

No âmbito desta Turma, o seguinte julgado:

- Ag nº 2006.03.00.080828-3, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 23.05.07, p. 712: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE MÍNIMO DE IDADE - POSSIBILIDADE - PECULIARIDADES DO CARGO - REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO 1 - O ingresso nas carreiras das Forças Armadas (art. 142, §3o, X, CF) deverá ser disposto em lei, que conferirá os limites de idade . 2 - A inexistência dessa lei, todavia, não tem o condão de fundamentar a liberação do pressuposto de idade na admissão de militares, na medida em que a Constituição não atribuiu aos militares todos os direitos sociais previsto pelo inciso XXX do art. 7º, que proíbe critério de admissão por motivo de idade , limitando esse direito aos trabalhadores urbanos e rurais, uma vez que a Magna Carta não arrola no art. 142, VIII, tal direito. 3 - A Lei n.º 6880/80, recepcionada pela Constituição Federal, regula a transferência do militar para a reserva, ou seja, a idade máxima para a atividade do

*militar . 4 - Os militares apresentam regime jurídico diferenciado, no qual não estão incluídos todos os direitos sociais, contidos no art. 7o, XXX, da Magna Carta, não contando inclusive com o direito à igualdade de critério de admissão. 5 - Há hipóteses nas quais é cabível a limitação etária. Nesses casos, a fixação da idade deve se harmonizar com a natureza e as atribuições do cargo pretendido, na medida da razoabilidade exigida à toda administração Pública. 6 - Agravo de instrumento improvido."*

Ante o exposto, concedo a medida liminar.  
Cite-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-58.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.000669-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : VIDAL RIBEIRO PONCANO  
APELADO : EDSON CAMELLO DE AGUIAR (= ou > de 60 anos) e outro  
ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES  
No. ORIG. : 09.00.00048-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedente a ação "*para condenar o BANCO BRADESCO S/A a pagar a EDSON CAMELLO DE AGUIAR e MARIA CRISTINA DE LIMA ALENCAR o valor correspondente à diferença percentual entre o aplicado sobre o valor de sua conta-poupança de nº 056 1.145.519-0 e o percentual real da inflação pelo índice IPC de janeiro (42,72%) de 1989 cujo saldo deverá ser apurado em conta de liquidação*", fixada a verba honorária em 20% sobre o valor da condenação

Com recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Preliminarmente, verifica-se que não se trata de ação que, por sua natureza, permita a delegação da jurisdição federal ao Juízo de Direito que a processou e julgou (artigo 109, § 3º, CF, e artigo 15 da Lei nº 5.010/66).

Certo, assim, que, na hipótese, o Juízo de Direito atuou, não por delegação de jurisdição federal, mas no exercício de competência considerada própria, processando e julgando a ação proposta. Ora, em assim sendo, a competência para a revisão da r. sentença não é deste Tribunal Regional Federal, mas do respectivo Tribunal Estadual, a que vinculado o Juízo de Direito, em causas da espécie.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula 55 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*".

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal para a revisão da r. sentença, declino da competência em favor da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-18.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.001577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO  
No. ORIG. : 09.00.00415-1 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, do CPC), tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."**

- AGRESP nº 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 08/05/09: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27/03/09: "**PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."**

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme o seguinte precedente, assim ementado:

- REO nº 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 19/05/09, p. 156: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências compreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-51.2010.403.0399/SP  
2010.03.99.002777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PINTURAS MORADA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 97.05.09518-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de IRPJ (valor de R\$ 94.334,70 em ago/07 - fls. 66), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 81/86, alegando que o encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas, é suficiente para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa. Em seu entendimento, estaria afrontado o artigo 191 do CTN, amoldando-se a situação ao disposto no artigo 134, inciso VII, do CTN. Acrescenta que "*a dívida cobrada pela apelante permanece pendente de pagamento, de tal sorte que os sócios da sociedade falida devem responder por esta omissão da massa falida*". Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu no presente caso.

Veja-se, a propósito, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.**

...

*4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

*5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da*

execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E.Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego provimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-77.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE ROBERTO CARLOTO massa falida  
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
No. ORIG. : 08.00.00040-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória e dos juros de mora, nos termos do artigo 26 do DL nº 7.661/45, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que tendo em vista que na impugnação aos embargos do devedor, houve reconhecimento da procedência do pedido, não cabe a condenação da embargada em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, pelo que pugnou pela sua exclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, como ocorre na espécie dos autos, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 26/03/09: "**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."** 2. A *lex specialis* que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."

- AC nº 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."**

- EINF nº 2009.71.99.001874-6, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DE de 08/01/2010: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS QUANTO À MULTA MORATÓRIA. INCABÍVEL. ART. 19 DA LEI N.º 10.522/02. 1. O art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 permite ao Procurador da Fazenda reconhecer o pedido da parte autora nas matérias nele previstas, situação em que será afastada a condenação em honorários. 2. Embargos Infringentes providos."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a embargada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-62.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE ROBERTO CARLOTO massa falida  
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
No. ORIG. : 08.00.00132-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória e dos juros de mora, nos termos do artigo 26 do DL nº 7.661/45, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais). Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que tendo em vista que na impugnação aos embargos do devedor, houve reconhecimento da procedência do pedido, não cabe a condenação da embargada em verba honorária, nos termos

do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, pelo que pugnou pela sua exclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, como ocorre na espécie dos autos, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 26/03/09: "**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."** 2. A *lex specialis* que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."

- AC nº 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."**

- EINF nº 2009.71.99.001874-6, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DE de 08/01/2010: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS QUANTO À MULTA MORATÓRIA. INCABÍVEL. ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. 1. O art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 permite ao Procurador da Fazenda reconhecer o pedido da parte autora nas matérias nele previstas, situação em que será afastada a condenação em honorários. 2. Embargos Infringentes providos."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a embargada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-47.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE ROBERTO CARLOTO massa falida  
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA

SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
No. ORIG. : 08.00.00132-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória e dos juros de mora, nos termos do artigo 26 do DL nº 7.661/45, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais). Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que tendo em vista que na impugnação aos embargos do devedor, houve reconhecimento da procedência do pedido, não cabe a condenação da embargada em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, pelo que pugnou pela sua exclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, como ocorre na espécie dos autos, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 26/03/09: "**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."** 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."

- AC nº 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."**

- EINF nº 2009.71.99.001874-6, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DE de 08/01/2010: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS QUANTO À MULTA MORATÓRIA. INCABÍVEL. ART. 19 DA LEI N.º 10.522/02. 1. O art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 permite ao Procurador da Fazenda reconhecer o pedido da parte autora nas matérias nele previstas, situação em que será afastada a condenação em honorários. 2. Embargos Infringentes providos."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a embargada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal



00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-32.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE ROBERTO CARLOTO massa falida  
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
No. ORIG. : 08.00.00049-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória e dos juros de mora, nos termos do artigo 26 do DL nº 7.661/45, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais). Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que tendo em vista que na impugnação aos embargos do devedor, houve reconhecimento da procedência do pedido, não cabe a condenação da embargada em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, pelo que pugnou pela sua exclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, como ocorre na espécie dos autos, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 26/03/09: "**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."** 2. A *lex specialis* que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. *Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07.* 3. *In casu*, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. *Recurso especial a que se dá provimento."*

- AC nº 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."**

- EINF nº 2009.71.99.001874-6, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DE de 08/01/2010: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS QUANTO À MULTA MORATÓRIA. INCABÍVEL. ART. 19 DA LEI N.º 10.522/02. 1. O art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 permite ao Procurador da Fazenda reconhecer o pedido da parte autora nas matérias nele previstas, situação em que será afastada a condenação em honorários. 2. Embargos Infringentes providos."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a embargada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-17.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE ROBERTO CARLOTO massa falida  
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
No. ORIG. : 08.00.00049-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória e dos juros de mora, nos termos do artigo 26 do DL nº 7.661/45, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais). Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que tendo em vista que na impugnação aos embargos do devedor, houve reconhecimento da procedência do pedido, não cabe a condenação da embargada em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, pelo que pugnou pela sua exclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, como ocorre na espécie dos autos, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 26/03/09: "**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."** 2. A *lex specialis* que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."

- AC nº 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a**

*procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."*

- EINF nº 2009.71.99.001874-6, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DE de 08/01/2010:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA.**

**RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS QUANTO À MULTA MORATÓRIA.**

**INCABÍVEL. ART. 19 DA LEI N.º 10.522/02. 1. O art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 permite ao Procurador da Fazenda reconhecer o pedido da parte autora nas matérias nele previstas, situação em que será afastada a condenação em honorários. 2. Embargos Infringentes providos."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a embargada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-02.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE ROBERTO CARLOTO massa falida

ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA

SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA

No. ORIG. : 08.00.00049-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória e dos juros de mora, nos termos do artigo 26 do DL nº 7.661/45, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais). Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que tendo em vista que na impugnação aos embargos do devedor, houve reconhecimento da procedência do pedido, não cabe a condenação da embargada em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, pelo que pugnou pela sua exclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/04, como ocorre na espécie dos autos, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 26/03/09: **"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."**

- AC nº 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/08: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que**

*os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."*

- EINF nº 2009.71.99.001874-6, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DE de 08/01/2010:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA.**

**RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS QUANTO À MULTA MORATÓRIA.**

**INCABÍVEL. ART. 19 DA LEI N.º 10.522/02. 1. O art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 permite ao Procurador da Fazenda reconhecer o pedido da parte autora nas matérias nele previstas, situação em que será afastada a condenação em honorários. 2. Embargos Infringentes providos."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a exclusão da verba honorária, a que foi condenada a embargada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005107-30.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP  
ADVOGADO : ANA PAULA CURSINO DE MIRANDA  
No. ORIG. : 09.00.00000-3 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal interpostos pela Prefeitura Municipal de Estância Turística de São Luiz do Paraitinga visando à anulação das autuações promovidas pelo Conselho Regional de Farmácia em função da municipalidade não possuir profissional farmacêutico habilitado nas unidades de dispensário nos postos de atendimento. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 35.340,00.

Irresignado, apela o Conselho sustentando a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos em posto de saúde, pois este não se confunde com posto de medicamentos. Aduz, ainda, que cabe ao médico prescrever o medicamento e ao farmacêutico a sua correta estocagem e acomodação, portanto a presença do médico não exclui a necessidade do profissional de farmácia. Por fim, defende a aplicação da Portaria nº 1.017/2002 que em seu art. 1º estabelece que as farmácias hospitalares e dispensários de medicamentos existentes em hospitais deverão funcionar sob a responsabilidade de um farmacêutico.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A Lei 5.991/73 em seu 15.º artigo prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico. O artigo 19 do mesmo diploma legal, afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos, dispositivos que transcrevo:

*Art 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore".

Entendo que o posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospitais públicos e centros de saúde, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados, para determinar quais drogas deverão ser ministrados aos pacientes. Portanto, entendo que qualquer decreto ou portaria que exija a presença de profissional farmacêutico nos postos de medicamentos e seus assemelhados extrapola o comando legal contido na Lei n.º 5.991/73.

A jurisprudência de forma pacífica entende que os dispensários de medicamento não necessitam possuir farmacêutico como responsável técnico, conforme se pode verificar dos julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.*

- 1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.*
- 2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.*
- 3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.*
- 4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."*  
*(Processo n.º 2003/0195466-1 - RESP 603634/PE, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 6/5/2004 e publicado no DJ de 7/6/2004, p. 169)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.*

*A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.*

*O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer. Recurso provido."*

*(Processo n.º 1999/0017282-5 - RESP 205323/SP. Relator Ministro Garcia Vieira, Julgado em 11/5/1999 e publicado no DJ 26/6/1999, p. 177)*

Destaco que, embora a Portaria nº 1.027/2002 determine que os hospitais possuam farmacêutico responsável técnico pelos setores de dispensa de medicamentos, entendo que a exigência contida na portaria extrapolou o comando legal.

Deve-se ressaltar, por fim, que a súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares com até 200 leitos que possuam dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 3472/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044757-79.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.044757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LUCIMAR SANTOS OLIVEIRA -ME  
ADVOGADO : ROBERTO JORGE ALEXANDRE e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.022264-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de permitir "*a liberação imediata do veículo ônibus de placa BXI 2685, sem atribuição de despesas, encontrando-se o veículo em São Sebastião, Alagoas, sob guarda da 13ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal, conforme documentação anexa, bem como, por absoluta questão de sobrevivência da Autora, pois que represálias há. Que seja ainda determinada [...] a abstenção da retenção dos veículos da Autora com base em ilegalidade idêntica, ou seja, em resolução da ANTT, pois os serviços praticados pela Autora não são de competência da Ré, sendo que ela mesma rejeita qualquer possibilidade de autorização à Autora*".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064122-56.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.064122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS CONFERENTES DE CARGA E DESCARGA DO PORTO DE SANTOS  
ADVOGADO : TATIANA DE SOUSA LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.04.007607-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 81, prejudicado o agravo inominado de f. 86/9.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra negativa de antecipação de tutela em ação proposta para suspender a retenção na fonte do imposto de renda sobre férias indenizadas de conferentes de carga, representados pelo sindicato respectivo, alegando, em suma, que tais trabalhadores não possuem relação de emprego, não gozando das férias previstas no artigo 134 da CLT, mas com base na Lei nº 5.085/66, não sendo exigível, pois, a necessidade de serviço como condição para o reconhecimento da natureza indenizatória da verba, aduzindo que a tributação ofende o artigo 43 do CTN, pelo que foi requerida a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre férias não gozadas recebidas por trabalhadores portuários avulsos, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, o precedente:

- AGRESP nº 1.114.982 - RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 21.10.2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. O STJ pacificou entendimento de que não incide Imposto de Renda sobre as férias não gozadas, incluindo-se o respectivo terço constitucional. 4. Agravo Regimental não provido."

Neste mesmo sentido, os seguintes precedentes:

- APELREEX nº 2008.7101001026-1, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJE de 06.05.09: "IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NÃO ACOLHIMENTO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO PORTUÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PROCEDÊNCIA. 1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo patrimonial do pedido. O autor efetuou cálculo por estimativa que atende ao critério do art. 260 do CPC, de forma que não há qualquer abusividade no valor lançado. 2. Desnecessária a juntada de documento que ateste o real desconto efetuado no curso de toda relação, já que, pelos argumentos vertidos no mérito da contestação, possível inferir que as férias não tiveram caráter indenizatório admitido, estando sujeitas à tributação. 3. Incidência do art. 3º da LC 118/2005, de forma que o prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido. 4. A controvérsia apresentada diz respeito à possibilidade de incidência de imposto de renda sobre o montante pago trabalhador portuário avulso a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional. 5. A Lei nº 5.085/66 assegurava, de longa data, o direito a férias para os trabalhadores portuários, sem embargo da equiparação de direitos em levada à efeito pela Constituição (art. 7º, XXXIV). 6. O direito a férias constitui direito fundamental do trabalhador (art. 7º, XVII, CF), inserido no núcleo básico, espécie de patamar mínimo assegurado a cada trabalhador, que, salvo hipóteses excepcionais, não se encontra sob autonomia da vontade das partes. 7. A circunstância do avulso portuário exercer o trabalho nos períodos que desejar não lhe retira o direito às férias. As peculiaridades do trabalho avulso portuário permitem concluir que as disposições da CLT não são aplicáveis no que tange, apenas, à faculdade do empregador determinar a época própria do gozo das férias (art. 136, CLT), bem como ao pagamento dobrado por sua ausência de concessão (art. 137, CLT). Com efeito, cabe ao próprio avulso avaliar a oportunidade e conveniência de exercer o benefício, diante da ausência de um tomador de serviços fixo. 8. No caso dos autos, a União, com fulcro em informação Órgão Gestor de Mão-de-Obra de Rio Grande/RS, afirmou que os trabalhadores portuários avulsos "não dispõem de um período específico para fruição de suas férias". 9. O acolhimento da tese da apelante importa na simples substituição de férias pela remuneração respectiva. Ou seja, contribui para a monetização de um direito fundamental, o que é inconcebível. 10. Portanto, fora as exceções mencionadas (arts. 136 e 137 da CLT), o gozo de férias pelo portuário permanece em sua integralidade, valendo-se de sua natureza de direito fundamental. 11. Caso as parcelas recebidas pela parte autora referentes às férias não sejam gozadas no curso do período concessivo ou durante a vigência do contrato de trabalho, modifica-se sua natureza salarial para indenizatória. Aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula nº 125 do STJ, restando cabível a restituição do indébito. 12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, mediante aplicação da taxa SELIC."

- AC nº 2007.71010029277, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJE de 11.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. IRRF. RESTITUIÇÃO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. FÉRIAS E RESPECTIVOS ADICIONAIS. ART. 2º DA LEI 5.085/66. VERBAS INDENIZATÓRIAS. 1. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 2. Ausência de parcela prescrita porque o pedido inicial limitou-se às não prescritas. 3. A importância adicionada ao salário dos trabalhadores portuários avulsos, nos termos do art. 2º da Lei 5.085/66, destinada ao pagamento das férias, possui caráter indenizatório, porquanto inviável ao trabalhador gozá-las da mesma forma que um trabalhador comum. 4. Não incide o imposto de renda sobre as verbas indenizatórias, tais como as férias não usufruídas (abono pecuniário), tanto as proporcionais como o 1/3 constitucional de férias. 5. Mantida a sentença que determinou a aplicação da Taxa SELIC desde cada recolhimento indevido, bem como a condenação da União nos ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."

Como se observa, é manifestamente plausível a inexigibilidade fiscal quanto a pagamentos mensais de férias não gozadas, por trabalhadores portuários avulsos (estivadores).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047680-78.2008.403.0000/MS  
2008.03.00.047680-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE MANOEL FONTANILHAS FRAGELLI  
ADVOGADO : CHRISTIANE PEDRA GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.008772-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada para suspender a exigibilidade do IRPF, correspondente ao ano-calendário de 2003, referente a deduções glosadas pelo Fisco.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, razão pela qual resta prejudicado o presente recurso, bem como o agravo regimental interposto em face da decisão que negou o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004664-06.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COATS CORRENTE LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
SUCEDIDO : DYNACAST DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.44093-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, com a inclusão de juros entre a data da conta anteriormente homologada e a data limite para inclusão da verba no orçamento, e determinou a expedição de ofício precatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "*juros em continuação*", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por*



*inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária. Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:

*- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."*

*- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."*

*- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."*

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."*

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em consonância com a orientação da jurisprudência dominante, pelo que inviável a reforma postulada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043636-79.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JURANDYR CZACZKES CHAVES  
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019615-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu exceção de incompetência, em medida cautelar, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária da Bahia, local do domicílio do contribuinte e no qual foram inscritas as dívidas ativas diante das quais pede a certidão de regularidade fiscal. Alegou, em suma, que possui domicílio nesta Capital, aqui exercendo de forma habitual seus negócios, o que basta para afastar a incompetência com base no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ainda que os fatos, que originaram a causa, tenham ocorrido no Estado da Bahia.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, à luz do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, não controvertem o Juízo agravado nem o agravante quanto ao critério do domicílio para a fixação da competência para a propositura da medida cautelar de emissão de certidão de regularidade fiscal. A divergência situa-se apenas na definição do local de domicílio, buscando demonstrar o agravante que reside nesta Capital, ao contrário do que concluiu o Juízo agravado.

Ocorre, porém, que, para tal efeito, foi juntado, em síntese, apenas o documento de f. 183, relativo à prestação de serviço de telefonia fixa, em nome do agravante, indicando endereço nesta Capital (f. 183), sendo esclarecido, pelo próprio, que se trata de casa de espetáculo, de que é proprietário (f. 13). Tal prova, na qual se funda a pretensão, apenas atesta que o agravante possui imóvel nesta Capital, sem elidir a força probatória de elementos documentais e cadastrais, que confirmam que o seu domicílio, inclusive fiscal, situa-se em Salvador/BA (f. 52), tanto assim que várias das inscrições fiscais, discutidas na cautelar, são vinculadas a tal localidade - onde, inclusive, existem execução fiscal e embargos -, além do Rio de Janeiro/RJ (f. 56/7, 137, 140, 143, 152 e 156).

Sendo, pois, manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido ante a prova produzida nos autos, inviável a reforma preconizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara competente.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004109-86.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DINPLAL PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.031035-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a demanda apenas no efeito devolutivo, deixando de suspender o processamento da execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de relatoria do e. Desembargador Federal CARLOS MUTA (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."*

**Na espécie**, a execução fiscal foi ajuizada para a satisfação de débitos tributários referentes ao IRPJ, inscritos em dívida ativa sob os números 80.2.06.069278-06, 80.2.06.069279-89, 80.3.06.003466-71, 80.6.06.147711-77, 80.6.06.147712-58 e 80.7.06.035388-99, sendo que, na data da propositura da ação, o valor do débito totalizava R\$ 138.634,39. Ocorre, no entanto, que o valor da penhora alcançou tão somente R\$ 68.250,00 (f. 22 e 70).

O artigo 739-A do Código de Processo Civil dispõe que *"os embargos do executado não terão efeito suspensivo [...] o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes"*.

Assim, não estando a execução garantida, conforme exige o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CEDROS VEICULOS E SERVICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : CESAR SILVA DE MORAES e outro  
SINDICO : CESAR SILVA DE MORAES (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.05.004820-7 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, postergou a apreciação do pedido de remessa do produto da alienação dos bens penhorados ao Juízo Falimentar para momento oportuno, tendo em vista que idêntica questão foi ventilada nos embargos à execução, pendentes de julgamento, tendo sido determinada a expedição de mandado de reavaliação (f. 73).

A agravante requereu o benefício da Justiça Gratuita, sustentando que a massa falida não dispõe de numerário para o recolhimento das custas, e, no mérito, defendeu a nulidade da decisão agravada, alegando, em síntese, que: (1) o indeferimento da remessa do produto da futura alienação dos bens constrictos na execução fiscal prejudicará os credores preferenciais; (2) a avaliação dos bens já foi determinada na falência, sendo que o Oficial de Justiça não dispõe de conhecimentos técnicos para a sua realização; e (3) a Fazenda Nacional deverá disputar seu crédito no Juízo Falimentar, onde todos os bens arrecadados deverão ser leiloados em hasta pública.

DECIDO.

Defiro o benefício da Justiça Gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente não houve descrição de erro capaz de justificar a anulação da decisão agravada. Por outro lado, não foi indeferido o pedido formulado, mas apenas determinado o seu exame em sede própria, qual seja, a dos embargos, no qual formulado idêntico pedido, daí porque estarem as razões do recurso dissociadas, na suposição de que houve indeferimento quanto ao pedido de remessa do produto da alienação ao Juízo da Falência, quando, na verdade, foi outro o conteúdo da decisão agravada. Note-se que não existe sequer risco de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, vez que os bens ainda estão na fase de reavaliação e, eventual alienação judicial, não impede a eventual e posterior remessa dos valores ao Juízo Falimentar. Ademais, a alegação de que todos os bens, incluindo os penhorados na execução fiscal, devam ser objeto de hasta pública na Vara onde tramita o processo falimentar sequer foi submetida à apreciação do Juízo de origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ASPN ASSESSORIA EMPRESARIAL S/S LTDA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.025668-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, diante de pedido da exequente de prazo para análise da Receita Federal quanto às alegações de pagamento, formuladas em exceção de pré-executividade, concluiu pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, e determinou a exclusão da razão social da agravada da SERASA e do CADIN (f. 88/9).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) apenas o débito relativo a uma das CDA's (80 6 06 007993-25) está com a exigibilidade suspensa, em razão de parcelamento; (2) quanto às demais CDA's (80 2 04 041702-32, 80 2 05 016350-40 e 80 2 06 005469-40), não há causa de suspensão, pois o simples pedido de análise de pagamento não tem o condão de elidir a presunção legal de certeza e liquidez do título executivo; e (3) sendo assim, é descabida a exclusão do nome da agravada do CADIN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória.

A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.

**Na espécie**, é manifestamente procedente a pretensão da agravante, porquanto, nos restritos limites da exceção de pré-executividade, e apenas com base na documentação juntada, não é possível ao Juízo aferir, inequivocamente, o pagamento dos débitos referentes às CDA's 80 2 04 041702-32, 80 2 05 016350-40 e 80 2 06 005469-40, dependendo, pois, a exclusão do nome da agravada do CADIN, e, sendo o caso, da SERASA, da apreciação e manifestação conclusiva da autoridade administrativa competente. Ademais, as guias DARF's juntadas (f. 62/76), nada obstante indiquem alguns valores idênticos aos executados, apresentam períodos de apuração diversos dos débitos das CDA's referidas, afastando a possibilidade de se emitir qualquer juízo prévio de relevância das alegações.

Em sendo assim, embora cabível a suspensão da execução fiscal até a manifestação conclusiva da Fazenda Nacional, não tem lugar a suspensão da exigibilidade dos créditos, e, conseqüentemente, a exclusão do nome da agravada do CADIN e da SERASA.

A propósito, a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AG nº 2006.03.00.109128-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 625: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO CADIN. PROVIMENTO. 1. A mera oposição de exceção de pré-executividade, com discussão de matéria de prova, relativa ao pagamento de tributos, não basta para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo, mormente se a decisão agravada se funda em generalidades para acolher a pretensão da executada. 2. A exclusão do contribuinte do CADIN, por decisão proferida liminarmente em sede de exceção de pré-executividade exige, ainda que provisoriamente, a formulação de um juízo, primeiramente, de admissibilidade da defesa, com reconhecimento de que a tese exposta não depende de dilação probatória nem extrapola os limites da discussão de mera nulidade formal do título executivo. Além disso, é necessário que a decisão seja mínima e concretamente motivada com o exame das alegações e provas juntadas, no sentido de identificar a regularidade fiscal, sem o que prevalece, por presunção legal, a liquidez e certeza do título executivo. 3. Caso em que inexistentes elementos para, liminarmente, respaldar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como pretendido e deferido pela decisão ora agravada. 4. Agravo de instrumento provido, prejudicado o regimental."**

- AG nº 2005.03.00.080490-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 17.11.06, p. 507: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DA EXAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. 2. A suspensão da execução fiscal para manifestação da exeqüente a respeito dos comprovantes de recolhimento fornecidos pela executada não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que não se enquadra às hipóteses do artigo supracitado. 3. A análise somente dos documentos juntados aos autos não possibilitam a conclusão pelo pagamento do tributo e sua exatidão. 4. Agravo de instrumento improvido."**

Em suma, frente à jurisprudência consolidada, a decisão agravada deve ser reformada, vez que não é possível suspender desde logo a exigibilidade dos débitos, apenas com base nas alegações de pagamento e documentos juntados em exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A

ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.009245-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança, pleiteada para que "*seja determinado à autoridade impetrada que aprecie, em 10 (dez) dias, do Pedido de Restituição n.º 13805.009154/98-11, bem como do pedido de compensação a ele vinculado*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 62/5, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024566-76.2009.403.0000/SP

2009.03.00.024566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HECNY SOUTH AMERICA LIMITED  
REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.000620-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o requerimento da impetrante para que "*seja intimada a autoridade impetrada a efetuar imediatamente e incondicionalmente a liberação do contêiner NYKU 40617/8, de modo a possibilitar a Impetrante promover a retirada dele da LIBRA TERMINAL, onde se encontra depositado, sob pena de, não o fazendo, ser aplicada multa diária ao responsável pelo descumprimento da ordem judicial emanada, e, ainda, restar caracterizada a sua desobediência à ordem judicial emanada por esse M.M. Juízo*".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o pedido de reconsideração de f. 164/72.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042435-52.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOCIEDADE DE INSTRUCAO E LEITURA ESCOLA RIO BRANCO

ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.004376-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a substituição da penhora eletrônica de ativos pela de imóveis indicados, pois "*parcelado o débito, a manutenção do bloqueio dos ativos financeiros não atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quando o executado oferece em substituição bem imóvel de valor suficiente para garantir a execução*", providência a ser adotada "*apenas se e quando o registro da penhora dos referidos bens tiver êxito, após comunicado pelo ofício de registro de imóveis*" (f. 156).

Alegou a agravante, em suma: (1) quando da penhora eletrônica, o crédito executado era exigível, pois a adesão ao parcelamento foi posterior à ordem de bloqueio dos ativos financeiros, sendo certo que a suspensão da exigibilidade superveniente não tem o condão de retroagir à data da constrição; (2) a opção pelo parcelamento implica a manutenção das garantias prestadas no curso da execução fiscal, nos termos do artigo 11 da Lei nº 11.941/09; (3) a substituição contraria o disposto no artigo 15, I da LEF; (4) o bem possui baixa liquidez, em razão de seu elevado valor de mercado (R\$ 17.242.449,00), fato que inviabiliza a satisfação do crédito exequendo, uma vez que dificilmente a hasta pública será frutífera; e (5) há evidente excesso de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à possibilidade de substituição da penhora, a pedido e no interesse do devedor, exclusivamente nas condições do artigo 15, I, da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AGRESP nº 983.227, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 12/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM A PEDIDO DO EXECUTADO POR CRÉDITO ORIUNDO DE PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. 1. A teor do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80, só se admite a substituição dos bens penhorados, independentemente da anuência da parte exequente, por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 2. O regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, e não o de dinheiro. 3. Precedentes: AgRg no REsp 935.593/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ 29.11.2007; REsp 893.519/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 18.09.2007; REsp 801.871/SP, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 19.10.2006. 4. Agravo regimental provido."**

**- RESP nº 957.110, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 21/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ART. 535, II, DO CPC. OFENSA INEXISTENTE. BEM OFERECIDO À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. 1. Não se conhece do recurso especial por suposta ofensa à legislação federal que não tenha sido objeto de análise pela instância a quo. Inteligência da Súmula 211/STJ. 2. Não há ofensa ao art. 535, II, do CP, se a decisão recorrida está fundada em argumentos suficientes para o deslinde da controvérsia. 3. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora - art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. 4. Recurso especial não provido."**

**- AGRESP nº 1.020.637, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 05/05/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS. DUVIDOSA LIQUIDEZ. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. INDEFERIMENTO. I - A jurisprudência desta Corte acolhe o entendimento de que é lícito ao credor recusar a indicação à penhora de títulos públicos de duvidosa liquidez, quais sejam, Notas do Banco Central - NBC, notadamente em face da ausência de cotação em bolsa e em desrespeito à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, sem que, para tanto, haja ofensa ao princípio do menor gravame ao devedor, insculpido no art. 620 do CPC. II - Ademais, a orientação desta Casa de Justiça, no que concerne à substituição dos bens penhorados, é a de que, conforme o art. 15, inciso I, da LEF, quando se tratar de substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, cabe ao juiz somente a deferir, independentemente da anuência do exequente. No entanto, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, é imprescindível a concordância expressa do exequente, o que não ocorreu no presente caso. III - Precedentes: REsp nº 884.468/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05/11/07; AgRg na MC nº 12.063/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 28/02/07; REsp nº 801.871/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 19/10/06 e REsp nº 594761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/04. IV - Agravo regimental improvido."**

Na espécie, pretende-se a substituição da penhora em dinheiro por imóvel, cuja indicação foi impugnada por variadas razões (f. 115/6), além das que decorrem do próprio artigo 15, I, LEF (f. 115/6), que faz prevalecer, quanto à preferência, aquilo que assentado na jurisprudência da Corte Superior, diante do que dispõe a Lei nº 11.382/06. Demais disso, é expresso o texto do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/09 em dispor que "*não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*". O "REFIS da Crise", instituído por tal legislação, reproduz, neste ponto, o que já constava do antigo REFIS (Lei nº 9.964/00),

exigência esta que foi declarada válida em reiterados precedentes, inclusive no âmbito desta Turma (AC nº 2006.03.99041208-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 05/03/2008).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Apensem-se os presentes autos ao AI nº 2009.03.00.039449-0.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042491-85.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL  
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.007745-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, aceitou a carta de fiança oferecida como garantia do Juízo, alegando, em suma, a agravante que tal documento não preenche os requisitos da Portaria nº 644/09, na medida em que desprovida da cláusula de renúncia e ausente declaração da instituição financeira de que é concedido em conformidade com o artigo 34 da Lei nº 4.595/64.

DECIDO.

Manifesta a falta de *periculum in mora* a justificar a antecipação de tutela recursal, vez que se a agravante considera a carta de fiança insuficiente ou inadequada para a garantia da execução fiscal nada impede que seja requerida a sua substituição por outro bem que melhor possa resguardar os interesses do seu crédito, cumprindo-lhe, pois, a iniciativa da providência que entender pertinente diretamente perante o Juízo das Execuções Fiscais.

Ante o exposto, nego a medida requerida.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042924-89.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NATUREZA IMOVEIS S/A  
ADVOGADO : BRUNO DE AGUIAR FLORES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055207-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou à agravante que proceda ao transporte dos bens nomeados à penhora (35.155 g de ouro) para agência da CEF em São Paulo, a fim de serem avaliados por gemólogo do laboratório de penhor da referida instituição, permanecendo sob a guarda desta até ordem judicial em contrário (f. 212).



A agravante alegou, em suma, que: (1) a exequente aceitou os bens, requerendo apenas que fosse expedida carta precatória de constatação referente ao estado, quantidade e valor, tendo em vista que os metais preciosos se encontram na sede da empresa em Belo Horizonte; (2) a determinação judicial é extremamente onerosa, pois implica, dentre outras providências necessárias, a contratação de empresa especializada em transporte de valores, gerando despesas para a agravante de aproximadamente R\$ 100.000,00; (3) o artigo 658 do CPC possibilita a penhora mediante precatória, a ser cumprida no foro de situação dos bens; (4) expedida a carta precatória, a avaliação poderá ser realizada por umas das agências da Caixa em Belo Horizonte, conforme requereu a própria exequente; e (5) deve ser observado, no caso, o disposto no artigo 620 do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na hipótese em que os bens nomeados à penhora estejam localizados em foro diverso daquele em que tramita o processo de execução, nenhum óbice impõe-se a que a constrição seja realizada por intermédio de carta precatória, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- EARESP nº 896410, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 17.04.08: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO À PENHORA DE BEM IMÓVEL SITUADO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro. 2. "O simples fato de o bem móvel indicado à penhora pelo devedor encontrar-se localizado em outro Estado da Federação não implica dificuldade de avaliação e alienação, visto que a execução pode realizar-se por carta precatória."** (REsp 644.158/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24.10.2005). **Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."**

- RESP nº 644158, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 24.10.05, p. 258: **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEI N.º 6.830/80. AUSÊNCIA DE RIGIDEZ. BEM MÓVEL LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. EXECUÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. DIFICULDADE DE ALIENAÇÃO E AVALIAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. A gradação prevista no art. 11 da Lei n.º 6.830/80 não é rígida, podendo ser alterada a depender da situação fática, de modo que a execução satisfaça o crédito e se desenvolva da forma menos onerosa ao devedor (art. 620 do CPC). Precedentes. 2. O simples fato de o bem móvel indicado à penhora pelo devedor encontrar-se localizado em outro Estado da Federação não implica dificuldade de avaliação e alienação, visto que a execução pode realizar-se por carta precatória. 3. Recurso especial improvido."**

De fato, o artigo 658 do CPC prevê:

**"Art. 658. Se o devedor não tiver bens no foro da causa, far-se-á a execução por carta, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação (art. 747)."**

Na espécie, o Oficial de Justiça diligenciou no endereço da sede da empresa executada em São Paulo, não encontrando bens penhoráveis (f. 127). Na seqüência, a executada, ora agravante, nomeou à penhora 35.155g de ouro, estimando a avaliação em R\$ 1.705.017,50, bem como anexando as correspondentes notas de negociação e informando que os bens se encontram na sede da empresa em Belo Horizonte, localizada na Av. Afonso Pena, nº 3.577, 3º andar, Bairro Funcionários (f. 130/46). O endereço informado, conforme ata de assembléia geral extraordinária (f. 200), refere-se à filial da empresa devedora.

Intimada, a Fazenda Nacional aceitou os bens, "com a ressalva de que seja realizada constatação quanto ao seu estado, quantidade e valor", requerendo a expedição de "carta precatória ao juízo de Belo Horizonte/MG, para o fim de se aferir, por meio de Oficial de Justiça, a real existência dos bens indicados pelo Executado, bem como a quantidade de ouro encontrado no local e sua avaliação", condicionando, ainda, a aceitação "ao depósito dos metais preciosos em conta do Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 666 do Código de Processo Civil - CPC" (f. 149).

O Juízo a quo, todavia, condicionou a penhora ao transporte dos bens pela agravante para o Município de São Paulo, nos seguintes termos (f. 212):

*"Os bens oferecidos à penhora pela executada (fls.118) e aceitos sob condições pela exequente (fls.136), metais preciosos, encontram-se de acordo com o rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. Considerando-se que o Sr. Oficial de Justiça não é pessoa especializada na área e para que tais bens possam ser avaliados, deverão passar pela avaliação, constatação quanto ao seu estado, quantidade e valor, por pessoa especializada, ou seja, por um gemólogo da Caixa Econômica Federal, laboratório de penhor/SP., com endereço na Praça da Sé, n.111/SP., os quais deverão permanecer sob a guarda da Caixa Econômica Federal até que este Juízo determine o contrário.*

*O transporte, as despesas, as custas, os emolumentos e quaisquer outras despesas referentes a avaliação, correrão por conta e risco da executada, bem como os valores cobrados pela instituição financeira sobre o aluguel do cofre. Concedo à executada o prazo de 15 (quinze) dias para as providências acima mencionadas e o prazo de 30 dias para apresentação do laudo elaborado pelo perito, sob pena do prosseguimento da execução. "*

Considerando o teor do artigo 612 do CPC ("*Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.*") e, em contrapartida, do artigo 620 do CPC ("*Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.*"), cujos princípios devem ser, na medida do possível, compatibilizados entre si, preservando-se sua finalidade essencial, e, dadas as especificidades do caso concreto, não se vislumbra a imperiosa necessidade de transporte dos metais preciosos indicados à penhora para o foro da execução, porquanto, ainda que a avaliação demande profissional especializado ou, mais precisamente, gemólogo da Caixa Econômica Federal, a perícia, assim como os demais atos relativos à penhora, poderão ser realizados por carta precatória, no foro da situação, como preconiza o artigo 658 do CPC.

Demais disso, a operação de transporte, além das alegadas despesas com a contratação de empresa da área, geraria, de qualquer forma, uma situação de risco, tendo em conta a quantidade, a espécie, e os valores dos bens em questão, sendo relevante a insurgência da agravante quanto a esse aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada, a fim de que a constatação, a penhora e a avaliação dos bens indicados se efetive por carta precatória, observadas as condições impostas pela Fazenda Nacional (f. 149).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ISIDRO MENDES MONTEIRO e outro

: MARIA ISABEL LOPES MONTEIRO

ADVOGADO : ANDRE MILCHTEIM e outro

AGRAVADO : DUTRA CEREALISTA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.100412-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo exceção de pré-executividade oposta pelos ex-sócios da empresa executada, ISIDRO MENDES MONTEIRO e MARAIA ISABEL LOPES MONTEIRO, determinou a sua exclusão do pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre rejeitar a alegação de ofensa à coisa julgada, pois a decisão terminativa, proferida no AG nº 2006.03.00.093697-2 (f. 79) não alcançou os agravados, os quais somente intervieram no feito depois da inclusão no pólo passivo da lide, podendo, portanto, ser discutida a matéria de ordem pública, que foi suscitada na exceção de pré-executividade. Note-se que, naquela oportunidade deferiu-se, terminativamente, apenas a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, a partir de indícios e sem prejuízo do direito de defesa, o qual, exercido, não pode impedir o exame dos fatos e alegações postos a exame judicial.

Neste sentido, cabe considerar que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme informação constante da ficha cadastral, datada de 30.12.03 (f. 43), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041364-15.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ALEXANDER JUNQUEIRA ROSSATO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.11.004187-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, no efeito meramente devolutivo.

Alegou o agravante, em suma, que estão presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois: (1) o prosseguimento da execução contra o sócio incluído no pólo passivo implica evidente lesão grave e de difícil reparação, com a constrição indevida de seus bens; (2) são relevantes os fundamentos do apelo, no que se refere à prescrição, à ilegitimidade passiva do sócio, e à nulidade da CDA, por vício no lançamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

- EDcl no REsp nº 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24.03.09: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."**

- RESP nº 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 07.02.08, p. 1: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."**

- AG nº 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando**

*interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."*

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (v.g.: AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07; e AG nº 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 08.07.08).

Certo, pois, que o efeito suspensivo aos próprios embargos do devedor ou à apelação não é possível, salvo em situações excepcionais, de que não se cogita no caso concreto.

De fato, cuidou a r. sentença de rejeitar as alegações de prescrição, ilegitimidade passiva e nulidade da CDA, não se verificando a relevância ou excepcionalidade da apelação, para o fim de atribuir-lhe a eficácia suspensiva, nos termos da lei e da jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026889-54.2009.403.0000/SP

2009.03.00.026889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BAMBINO COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014962-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "suspender a cobrança das DARF's emitidas com vencimento em 30.06.2009, referente ao processo junto a Impetrada sob o nº 13807.003307/99-04, até concessão de vista do mesmo, bem como transcurso de prazo recursal".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO

ADVOGADO : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM WAMBIER e outro  
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A e outros  
 : BANCO ITAU S/A  
 : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
 : BANCO BRADESCO S/A  
 : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
 : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
 : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.004830-0 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação civil pública, julgou improcedente impugnação ao valor da causa apresentada pelo réu, ora agravante (f. 78/9).

O agravante alegou, em suma, que: (1) a decisão agravada é nula, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar demanda que visa à condenação de instituições bancárias privadas a repor diferenças de correção monetária sobre saldos de cadernetas de poupança - IPC de janeiro de 1989; (2) é excessivo o valor atribuído à causa, na cifra de R\$ 1.000.000,00, pois não corresponde ao efetivo benefício que seria obtido com eventual condenação, na medida em que a liquidação e a execução da futura sentença dependerá da iniciativa e acertamento individual do crédito de cada um dos poupadores beneficiados; e (3) sendo inestimável o valor da causa, porquanto ausente conteúdo econômico imediato, deve ser aquele fixado segundo parâmetro utilizado para ações análogas, que se situa entre os limites de R\$ 500,00 e R\$ 10.000,00, observado o disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar, a matéria não foi objeto de apreciação pela decisão agravada, sendo de rigor, portanto, que seja ali deduzida para viabilizar não apenas o contraditório, como o princípio do juiz natural e do duplo grau de jurisdição, ambos reflexos do devido processo legal.

Quanto ao "mérito", cabe ponderar que o valor da causa, como um dos requisitos essenciais da inicial, enseja a possibilidade de indeferimento, com extinção do processo sem julgamento de mérito, caso não promova o autor a sua adequação, segundo os critérios legais fixados (artigo 282, inciso V, combinado com o artigo 284, do CPC).

Como se observa, o valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, segundo seus interesses ou critérios pessoais, uma vez que a partir de sua correta fixação são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja da competência, seja do rito procedimental, como se nota, com particular destaque, diante da criação dos Juizados Especiais Cíveis, na estrutura da Justiça Federal (Lei nº 10.259, de 12.07.2001).

Além disto, o valor da causa é utilizado para o cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência, nas mais diversas hipóteses e - mais importante - serve para definir o próprio valor das custas judiciais, verdadeira taxa pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança, obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei nº 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

Em coerência com este contexto de inserção é que restou adotado o princípio de que toda a causa possui um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato (artigo 258, CPC), daí porque a consagração do entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico objetivamente pretendido com a ação.

O critério do proveito econômico pretendido encontra-se inserido no artigo 259 do Código de Processo Civil, exemplificado a partir das seguintes situações: (I) ação de cobrança, (V) ação versando sobre negócio jurídico, (VI) ação de alimentos, e, finalmente, (VII) ação de divisão, de demarcação e de reivindicação. Nos demais incisos (II a IV), o que se disciplina, sem embargo do princípio do proveito econômico, é a forma de apuração do valor da causa, quando o pedido não for único (cumulado, alternativo ou sucessivo).

O artigo 260 do Código de Processo Civil atua na definição do valor da causa, particularmente nas ações de cobrança, quando houver pedido de prestações vencidas (calculadas na forma do inciso I do artigo 259) e vincendas, quando, então, se determina que prevaleça a soma de todas as parcelas vencidas, acrescidas do equivalente, a título de parcelas vincendas, ao valor de uma prestação anual (cf. Moniz Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, Forense, 6ª edição, 1989, p. 457).

Certo, portanto, que não se deixa de aplicar, tanto nos casos exemplificados, como nos demais, o critério do proveito econômico pretendido, que deve ser alcançado do modo mais objetivo possível, seja por iniciativa do autor, quando propõe a ação, seja com base na impugnação do réu, no prazo de contestação por meio de incidente específico, seja finalmente, pelo próprio Juízo, de ofício (neste sentido, v.g.: RESP nº 158015, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 16/10/2000, p. 306; e AC nº 94.04.05484-4, Rel. Juíza VIRGÍNIA SCHEIBE, DJU de 25/10/1995, p. 73431). O proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja sua natureza ou denominação (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental, etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- REsp nº 20.472-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 27.05.96: "**PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. O valor da causa não pode ser fixado à base de estimativa do autor, quando o pedido pode ser dimensionado economicamente à base de cálculos exatos. Recurso especial conhecido e provido.**"

- AI nº 2000.03.00.024462-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 07.03.01, p. 564: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - COMPATIBILIDADE. I- O valor atribuído à causa deve corresponder ao da relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar. II- Agravo de instrumento improvido.**"

- AI nº 98.03.0130730, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.01, p. 846: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO". 1. Por ser requisito da petição inicial, o valor da causa deve ser fixado de acordo com a previsão legal e nada impede que o juiz, "ex officio", determine a sua modificação. 2. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício patrimonial almejado, ainda que se trate de ação de natureza declaratória. 3. Agravo improvido.**"

É certo, contudo, que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial (v.g. - direito de estado) ou em que a sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação. Tal impossibilidade deve ser objetiva, pois se meramente subjetiva, comporta impugnação por iniciativa do réu, por meio de incidente, em que se deve comprovar que outro é o valor mais adequado aos parâmetros legais, sob pena de prevalecer a atribuição efetuada pelo autor. Somente em tais casos, de modo **excepcional e residual**, é que o conteúdo econômico da lide pode ser adotado com base em mera estimativa.

**Na espécie**, trata-se de ação civil pública, promovida pela Defensoria Pública da União contra diversas instituições financeiras, objetivando "*a condenação dos réus a aplicarem o IPC de janeiro de 1989, de 42,72%, à correção de todas as poupanças, incluídas aquelas mantidas em instituições financeiras sucedidas, de qualquer forma, por qualquer dos réus, em todo o território nacional, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, mais a correção monetária do período, a partir de janeiro de 1989, mês a mês, ou seja, de forma capitalizada, e a partir da citação incidir juros de mora de 1% ao mês, até o efetivo pagamento*" (f. 32), tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), "*para efeitos fiscais*" (f. 33).

Em que pese o agravante sustente que o valor da causa deva ser fixado entre R\$ 500,00 e R\$ 10.000,00, não apresentou dados concretos que sustentassem o cabimento de sua pretensão. Ao contrário do que afirmou o agravante, a causa possui um conteúdo econômico imediato, embora não sujeito à aferição através de cálculos no momento da propositura da ação, tendo em vista que eventual procedência total da demanda proporcionará, em tese, a todos os beneficiários do território nacional a imediata liquidação e execução do julgado, sendo, portanto, viável a atribuição à causa de um valor estimativo, porém sem desconsiderar o objeto, a extensão e a abrangência da demanda.

A Defensoria Pública da União, diferentemente do agravante, baseou-se em publicações que apontam cálculos aproximados, ainda que abstratos, que superam em muito o valor atribuído à causa, atingindo proporções bilionárias (f. 67/76).

Sendo o caso de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, o valor da causa atribuído com base em estimativas da agravada, sem insurgência específica e objetivamente demonstrada e fundamentada, há que ser considerado em conformidade com os ditames legais e a jurisprudência sedimentada, pois que, sem parâmetros comprovados, não pode o julgador modificar e arbitrar aleatoriamente outro valor, que não seja nem aquele oferecido como alternativa pelo agravante, notoriamente ínfimo, que não reflete o benefício pleiteado, e nem aquele atribuído pela agravada, que é objeto de impugnação.

A propósito, pode ser destacado, ainda, o seguinte precedente desta Turma:

- AG nº 2005.03.00.088057-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 20.01.09, p. 381: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR ATRIBUÍDO E O CONTEÚDO ECONÔMICO. COMPROVAÇÃO PELO IMPUGNANTE. 1. Decisão que, em sede de ação coletiva de repetição de indébito, rejeitou a impugnação ao valor da causa apresentada pela União Federal. 2. O valor da causa deve expressar, na maior proximidade possível, o proveito econômico pleiteado, conforme os parâmetros norteadores do art. 259, do Código de Processo Civil. 3. É ônus do impugnante a apresentação de elementos concretos que demonstrem haver disparidade entre o conteúdo econômico da demanda e o valor a ela atribuído. A sua inobservância implica na manutenção do valor dado à causa pelo autor. 4. Precedentes desta Turma e do STJ. 5. Agravo de instrumento não provido.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outro  
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.004827-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação civil pública, julgou improcedente impugnação ao valor da causa apresentada pelo réu, ora agravante (f. 39/40).

O agravante alegou, em suma, que: (1) é excessivo o valor atribuído à causa, na cifra de R\$ 1.000.000,00, inexistindo correspondência deste com o proveito econômico da demanda, que visa à condenação de instituições bancárias privadas a repor diferenças de correção monetária sobre saldos de cadernetas de poupança - IPC de janeiro de 1989; (2) as estimativas indicadas para as perdas das contas de poupança com o Plano Verão, entre cento e cinquenta e trezentos bilhões de reais, não foram comprovadas; e (3) não sendo possível aferir-se o conteúdo econômico na fase inicial da ação, deve ser atribuído à causa um valor para efeitos meramente fiscais, entre R\$ 1.000,00 e R\$ 10.000,00.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ponderar que o valor da causa, como um dos requisitos essenciais da inicial, enseja a possibilidade de indeferimento, com extinção do processo sem julgamento de mérito, caso não promova o autor a sua adequação, segundo os critérios legais fixados (artigo 282, inciso V, combinado com o artigo 284, do CPC).

Como se observa, o valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, segundo seus interesses ou critérios pessoais, uma vez que a partir de sua correta fixação são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja da competência, seja do rito procedimental, como se nota, com particular destaque, diante da criação dos Juizados Especiais Cíveis, na estrutura da Justiça Federal (Lei nº 10.259, de 12.07.2001).

Além disto, o valor da causa é utilizado para o cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência, nas mais diversas hipóteses e - mais importante - serve para definir o próprio valor das custas judiciais, verdadeira taxa pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança, obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei nº 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

Em coerência com este contexto de inserção é que restou adotado o princípio de que toda a causa possui um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato (artigo 258, CPC), daí porque a consagração do entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico objetivamente pretendido com a ação.

O critério do proveito econômico pretendido encontra-se inserido no artigo 259 do Código de Processo Civil, exemplificado a partir das seguintes situações: (I) ação de cobrança, (V) ação versando sobre negócio jurídico, (VI) ação de alimentos, e, finalmente, (VII) ação de divisão, de demarcação e de reivindicação. Nos demais incisos (II a IV), o que se disciplina, sem embargo do princípio do proveito econômico, é a forma de apuração do valor da causa, quando o pedido não for único (cumulado, alternativo ou sucessivo).

O artigo 260 do Código de Processo Civil atua na definição do valor da causa, particularmente nas ações de cobrança, quando houver pedido de prestações vencidas (calculadas na forma do inciso I do artigo 259) e vincendas, quando, então, se determina que prevaleça a soma de todas as parcelas vencidas, acrescidas do equivalente, a título de parcelas vincendas, ao valor de uma prestação anual (cf. Moniz Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, Forense, 6ª edição, 1989, p. 457).

Certo, portanto, que não se deixa de aplicar, tanto nos casos exemplificados, como nos demais, o critério do proveito econômico pretendido, que deve ser alcançado do modo mais objetivo possível, seja por iniciativa do autor, quando propõe a ação, seja com base na impugnação do réu, no prazo de contestação por meio de incidente específico, seja



finalmente, pelo próprio Juízo, de ofício (neste sentido, v.g.: RESP nº 158015, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 16/10/2000, p. 306; e AC nº 94.04.05484-4, Rel. Juíza VIRGÍNIA SCHEIBE, DJU de 25/10/1995, p. 73431).

O proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja sua natureza ou denominação (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental, etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- REsp nº 20.472-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 27.05.96: "**PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. O valor da causa não pode ser fixado à base de estimativa do autor, quando o pedido pode ser dimensionado economicamente à base de cálculos exatos. Recurso especial conhecido e provido.**"

- AI nº 2000.03.00.024462-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 07.03.01, p. 564: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - COMPATIBILIDADE. I- O valor atribuído à causa deve corresponder ao da relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar. II- Agravo de instrumento improvido.**"

- AI nº 98.03.0130730, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.01, p. 846: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO". 1. Por ser requisito da petição inicial, o valor da causa deve ser fixado de acordo com a previsão legal e nada impede que o juiz, "ex officio", determine a sua modificação. 2. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício patrimonial almejado, ainda que se trate de ação de natureza declaratória. 3. Agravo improvido.**"

É certo, contudo, que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial (v.g. - direito de estado) ou em que a sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação. Tal impossibilidade deve ser objetiva, pois se meramente subjetiva, comporta impugnação por iniciativa do réu, por meio de incidente, em que se deve comprovar que outro é o valor mais adequado aos parâmetros legais, sob pena de prevalecer a atribuição efetuada pelo autor. Somente em tais casos, de modo **excepcional e residual**, é que o conteúdo econômico da lide pode ser adotado com base em mera estimativa.

**Na espécie**, trata-se de ação civil pública, promovida pela Defensoria Pública da União contra diversas instituições financeiras, objetivando "a condenação dos réus a aplicarem o IPC de janeiro de 1989, de 42,72%, à correção de todas as poupanças, incluídas aquelas mantidas em instituições financeiras sucedidas, de qualquer forma, por qualquer dos réus, em todo o território nacional, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, mais a correção monetária do período, a partir de janeiro de 1989, mês a mês, ou seja, de forma capitalizada, e a partir da citação incidir juros de mora de 1% ao mês, até o efetivo pagamento" (f. 50), tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), "para efeitos fiscais" (f. 51).

Em que pese o agravante sustente que o valor da causa deva ser fixado entre R\$ 1.000,00 e R\$ 10.000,00, não apresentou dados concretos que sustentassem o cabimento de sua pretensão. Ao contrário do que afirmou o agravante, a causa possui um conteúdo econômico imediato, embora não sujeito à aferição através de cálculos no momento da propositura da ação, tendo em vista que eventual procedência total da demanda proporcionará a todos os beneficiários do território nacional a imediata liquidação e execução do julgado, sendo, portanto, viável a atribuição à causa de um valor estimativo, porém sem desconsiderar o objeto, a extensão e a abrangência da demanda.

A Defensoria Pública da União, diferentemente do agravante, baseou-se em publicações que apontam cálculos aproximados, ainda que abstratos, que superam em muito o valor atribuído à causa, atingindo proporções bilionárias (f. 28/37).

Sendo o caso de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, o valor da causa atribuído com base em estimativas da agravada, sem insurgência específica e objetivamente demonstrada e fundamentada, há que ser considerado em conformidade com os ditames legais e a jurisprudência sedimentada, pois que, sem parâmetros comprovados, não pode o julgador modificar e arbitrar aleatoriamente outro valor, que não seja nem aquele oferecido como alternativa pelo agravante, notoriamente ínfimo, que não reflete o benefício pleiteado, e nem aquele atribuído pela agravada, que é objeto de impugnação.

A propósito, pode ser destacado, ainda, o seguinte precedente desta Turma:

- AG nº 2005.03.00.088057-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 20.01.09, p. 381: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR ATRIBUÍDO E O CONTEÚDO ECONÔMICO. COMPROVAÇÃO PELO IMPUGNANTE. 1. Decisão que, em sede de ação coletiva de repetição de indébito, rejeitou a impugnação ao valor da causa apresentada pela União Federal. 2. O valor da causa deve expressar, na maior proximidade possível, o proveito econômico pleiteado, conforme os parâmetros norteadores do art. 259, do Código de Processo Civil. 3. É ônus do impugnante a apresentação de elementos concretos que demonstrem haver disparidade entre o conteúdo econômico da demanda e o valor a ela atribuído. A sua inobservância implica na manutenção do valor dado à causa pelo autor. 4. Precedentes desta Turma e do STJ. 5. Agravo de instrumento não provido.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031941-65.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.031941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CRISTHIANO RODRIGO GELAIN -EPP  
ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.002859-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu referida demanda no efeito suspensivo.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o MM. Juízo "*a quo*" reconsiderou a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029091-04.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.007028-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o ingresso da agravante no pólo passivo da demanda na condição de litisconsorte passiva necessária.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 143/4, nos autos da ação originária foi proferida sentença, que extinguiu o feito sem exame do mérito, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028874-58.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.028874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS ALVES DE LIMA e outros  
: MARIA CARMELINA ALVES LIMA DA SILVA  
: MARIA JOSE ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro  
SUCEDIDO : IGNACIA NASCIMENTO ALVES espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.016339-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação indenizatória, na fase de liquidação de sentença, determinou ao contador judicial o cálculo das prestações de pensão devidas, com base no salário mínimo atual, e do dano moral conforme o salário mínimo vigente à época da sentença (f. 11).

Alegou a agravante, em síntese, que: (1) consoante jurisprudência pacificada do STF, o salário mínimo não pode ser utilizado como indexador de indenização por dano moral; (2) também é entendimento sedimentado daquela Suprema Corte que a consideração do salário mínimo atual - isto é, da época do pagamento - ofende a norma contida no artigo 7º, IV, da Constituição da República; (3) o correto seria converter o valor correspondente ao número de salários mínimos da época do julgamento e sobre o montante aplicar os índices oficiais de correção monetária; (4) quanto às parcelas de pensão vencidas, deve ser observado o enunciado da Súmula 490 do STF, calculando-se o valor devido de acordo com o salário mínimo da época da sentença, ou seja, junho de 1993; e (5) destarte, tanto o dano moral quanto material deve ser calculado com base no salário mínimo vigente na época da prolação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Na espécie**, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada.

Com efeito, a sentença executada foi proferida nos seguintes termos (f. 41/2):

*"Isto posto e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente em parte a presente ação de reparação de danos, pelo rito sumaríssimo, ajuizada por IGNACIA NASCIMENTO ALVES e sua filha MARIA JOSÉ ALVES DE LIMA contra REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, e o faço para condenar a ré no pagamento de uma indenização correspondente a dois terços (2/3) do último salário da vítima Emílio Alves de Lima, a contar da data do acidente, aplicando-se a correção, Súmula 490 do STF, até a data em que ela completaria 65 anos de idade, mais 13º salário; 30 (trinta) vezes o salário mínimo atual a título de dano moral, que deverão ser pagos de uma só vez; despesas com luto, funeral e sepultura serão apuradas na fase de liquidação; sobre todas as verbas incidirão juros de mora a partir da citação, sendo que as pensões vencidas e vincendas devem ser quitadas com base no salário mínimo vigente à época do efetivo pagamento. Arcará, ainda, a ré, com as custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação." (g. n.)*

O recurso de apelação interposto pela ré foi provido em parte (f. 51/2):

*"Em face do exposto, (...) provê-se em parte a apelação da ré, para **reduzir o dano moral ao montante de um ano de salário da vítima, devidamente atualizado ao tempo da liquidação (...)**" (g.n.)*

Em sede de recurso especial, foi afastada a prescrição parcial, decretada em segunda instância, bem como fixado o termo *a quo* dos juros de mora, na forma prevista na Súmula 54 do STJ, ou seja, a partir do evento danoso (f. 56). A decisão agravada, por sua vez, consignou (f. 11):

*"Considerando o que restou decidido na r. sentença e v. acórdão, retornem os autos ao Contador Judicial para que elabore os cálculos de liquidação nos seguintes termos:*

*1) com relação ao **valor da indenização**, deverá ser levado em conta o valor do **salário mínimo atual, ou, seja da época do pagamento**;*

*2) quanto ao **dano moral**, deve ser levado em conta o valor do **salário mínimo vigente na época da prolação da sentença**;*

3) os juros de mora devem ser computados a partir do evento danoso no percentual de 0,5% ao mês e a partir de janeiro de 2003, pela Taxa Selic, a teor do artigo 406 do Novo Código Civil." (g. n.)

Como se observa, a decisão agravada apenas determinou que os cálculos fossem elaborados nos exatos termos da sentença e dos acórdãos, tendo em vista o seu trânsito em julgado (f. 60).

De fato, a sentença foi mantida na parte em que estabeleceu que "*as pensões vencidas e vincendas devem ser quitadas com base no salário mínimo vigente à época do efetivo pagamento*", e o dano moral restou fixado segundo os parâmetros estipulados pelo Tribunal de Alçada Civil, equivalente a "*um ano de salário da vítima, devidamente atualizado ao tempo da liquidação*".

Assim sendo, manifestamente correta a decisão que resumiu a forma de cálculo, conforme os critérios definidos nas decisões transitadas em julgado, não cabendo, neste fase processual, a discussão de questões abrangidas pela imutabilidade da coisa julgada. Se tal solução contraria a Constituição da República deveria a alegação ter sido deduzida perante a Suprema Corte a tempo e modo, e não em sede de mera execução do julgado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000469-75.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : HELOISA BARROSO UELZE  
AGRAVADO : SERGIO ALLEGRINI e outros  
: EDUARDO DE AZEVEDO MANGINI  
: MARCELO YOSHIMOTO  
: RICARDO DE BRITO JUNIOR  
ADVOGADO : SERGIO DONAT KONIG e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.024138-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de deserção do recurso de apelação, por falta de recolhimento da diferença devida a título de preparo, apesar de regularmente intimada para tanto, alegando, em suma, a agravante que não complementou, na íntegra, os valores porque não teve ciência de que havia tal necessidade diante da alteração do valor à causa, porque desta não foi intimado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à necessidade de intimação da parte para a complementação do preparo, no caso de recolhimento a menor, antes do decreto de deserção, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- **AGA nº 1.173.483, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - DUAS OPORTUNIDADES - NÃO-COMPROVAÇÃO NO PRAZO - DESERÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o porte de remessa e retorno deve acompanhar o recurso especial no ato da sua interposição (Súmula 187 desta Corte). 2. É cediço que a insuficiência do valor do preparo, por si só, não acarreta a deserção do recurso, sendo de rigor a concessão de prazo para a sua complementação, nos termos do que dispõe o art. 511, § 2º, do CPC. 3. Intimados por duas vezes a complementar, os agravantes não se manifestaram em tempo hábil, apenas juntaram tardiamente o comprovante de pagamento, ou seja, o fizeram na interposição do agravo de instrumento. Agravo regimental improvido."**

- **RESP nº 506.923, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 13/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENA DE DESERÇÃO AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A insuficiência do valor do preparo, por si só, não acarreta a deserção do recurso, sendo de rigor a concessão de prazo para a sua complementação, nos termos do que dispõe o art. 511, § 2º, do CPC. 2. Recurso especial provido."**

**- AG nº 2007.03.00100496-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 19/05/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO. ERRO NO CÓDIGO. RECURSO DE APELAÇÃO REPUTADO DESERTO. 1- A insuficiência do valor recolhido, na acepção da palavra, assim como o recolhimento efetuado erroneamente, não podem ser equiparados à falta de preparo, mormente quando se trata de quantia insignificante, como no caso sob exame. 2- Verificando o recolhimento incorreto das custas processuais, o magistrado deve dar oportunidade à parte para a sua regularização, evitando-se a abrupta extinção do processo, em atenção aos princípios constitucionais da justiça, inclusive preservando-se o seu acesso. Assim, é de ser aplicada a pena de deserção apenas se o recorrente, intimado, não vier a regularizá-lo no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 511, parágrafo 2º, do CPC, o que não ocorreu no caso vertente. 3-Agravo de Instrumento parcialmente provido."**

Na espécie, apurada a insuficiência, foi intimada a agravante para a regularização (f. 40), recolhendo valor ainda inferior ao efetivamente devido, o que conduziu à deserção. A alegação de que agiu de boa-fé, recolhendo valor a menor, mas justificável por não ter ciência da alteração do valor da causa, não pode ser admitida, vez que cabia à agravante o ônus processual de acompanhar e verificar a adequação do seu recolhimento ao contexto do processo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043065-11.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LUCERA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro  
LITISCONSORTE ATIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : EMERSON YUKIO IDE  
ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.002058-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, por improbidade administrativa, recebeu a inicial, rejeitando o conteúdo da defesa preliminar.

Alegou, em suma, que, sem prejuízo da discussão oportunamente de outros pontos da defesa rejeitados pela decisão agravada, pretende, agora, ver apreciada apenas o tema da ilicitude da reutilização das interceptações telefônicas para fins não penais e a violação do artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.529/92. Aduziu que a ação de improbidade não apenas utiliza, mas funda-se exclusivamente em tal prova, a qual não pode ser valorada sequer na admissibilidade da demanda, ex vi do artigo 5º, XX, da Constituição Federal, e do artigo 1º da Lei nº 9.296/96, e que não existem outros elementos de convicção a sustentar a acusação civil até porque os depoimentos apenas retrataram o que fora objeto das interceptações. Salientou, finalmente, que não foi motivada a decisão de recebimento da inicial, como exigido pelo artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, e que das três ações penais apenas uma encontra-se ainda em curso (AP nº 2004.61.02.007720-3), não havendo prova alguma de pagamento de exigência indevida ou de acréscimo patrimonial, conforme provam as declarações fiscais dos últimos 10 anos, como de rigor para o ato de improbidade do artigo 9º da Lei nº 8.429/92. Em relação à AP nº 2004.61.02.006953-0, houve trânsito em julgado favorável ao agravante e baixa ao arquivo, por atipicidade da conduta, vez que apenas recebeu armas entregues pelos antigos proprietários por força do Estatuto do Desarmamento; e, quanto à AP nº 2004.61.02.010444-9, foi reconhecida, em definitivo, a inexistência de prova da participação do agravante no delito de corrupção ativa, daí porque não ser possível admitir a inicial.

DECIDO.

Cumprida observa, primeiramente, que se encontra firme e assentada pela Corte Suprema, a quem cabe apreciar o alcance da garantia do artigo 5º, XII, da Constituição Federal, a interpretação quanto à viabilidade do uso do conteúdo das

interceptações telefônicas, devidamente autorizadas, em outros processos ou procedimentos que não os de natureza criminal contra os mesmos envolvidos, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- INQ nº 2.424 QO, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 24-08-2007: "PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra os mesmos servidores. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos"**

**- RMS nº 24.956, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 18-11-2005: "INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - OBJETO - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - NOTÍCIA DE DESVIO ADMINISTRATIVO DE CONDUTA DO SERVIDOR. A cláusula final do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal - "... na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal ou processual penal" - não é óbice à consideração do fato surgido mediante a escuta telefônica para efeito diverso, como é exemplo o processo administrativo-disciplinar. (...)"**

No tocante à alegação de que não houve motivação na sentença, vez que, se devidamente considerados os fatos, caberia a "rejeição da petição inicial" (f. 18), verifica-se que o Juízo agravado reputou inexistentes elementos de prova, desde logo produzidos, capazes de elidir os fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa (f., 387), não se podendo afirmar que seja tal decisão imotivada. Ainda que se aluda ao seu caráter sucinto ou genérico, certo é, porém, que o artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, apenas permite a rejeição da ação *"se convencido (o magistrado) da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita"*.

Consoante reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, *"Não estando o magistrado convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, deve receber a petição inicial da ação civil pública após a manifestação prévia do réu, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.492/92"* (RESP nº 949.822, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 20/09/2007).

No caso concreto, foi afirmado justamente o contrário, com base na narrativa acusatória e nas provas juntadas. A invocação de sentenças absolutórias em duas das três ações, mormente se fundadas em falta de prova ou atipicidade penal, não configura prova inquestionável de impedimento a que seja exercido o direito de ação, pelo Ministério Público, em relação a infrações de outra natureza, inconfundíveis com as investigadas na esfera criminal. Sobre a independência das instâncias, a jurisprudência é pacífica:

**- MS-AgR 22899, Pleno: "Mandado de segurança. - É tranqüila a jurisprudência desta Corte no sentido da independência das instâncias administrativa, civil e penal, independência essa que não fere a presunção de inocência, nem os artigos 126 da Lei 8.112/90 e 20 da Lei 8.429/92. Precedentes do S.T.F.. - Inexistência do alegado cerceamento de defesa. - Improcedência da alegação de que a sanção imposta ao impetrante se deu pelo descumprimento de deveres que não são definidos por qualquer norma legal ou infralegal. Mandado de segurança indeferido."**

**- MS nº 7834, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 08.04.02: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. I - A independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil por improbidade, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Precedentes do STJ e do STF. II - No tópico referente à ausência de demonstração da responsabilidade disciplinar do servidor, trata-se de questão cuja solução demandaria, necessariamente, revisão do material fático apurado no processo disciplinar, além do que não restou suficientemente demonstrada de plano, de maneira que não pode ser apreciada em sede de mandamus. III - O indeferimento de pedido de produção de provas, por si só, não se caracteriza como cerceamento de defesa, principalmente se a parte faz solicitação aleatória, desprovida de qualquer esclarecimento. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LV, garante aos litigantes em maneira geral o direito à ampla defesa, compreendendo-se nesse conceito, dentre os seus vários desdobramentos, o direito da parte à produção de provas para corroborar suas alegações. Mas esse direito não é absoluto, ou seja, é necessário que a parte demonstre a necessidade de se produzir a prova, bem como deduza o pedido no momento adequado. Segurança denegada."**

**RHC nº 2001.00.96010-8, Rel. Min. ARNALDO DA FONSECA, DJU 05.11.01: "RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. ART. 316, DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA IMPROCEDENTE. OBJETO DISTINTO DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. A improcedência da ação civil pública apurando responsabilidade por improbidade administrativa não impede o prosseguimento da ação penal que apura suposto crime de concussão (art. 316, do CP) ante a independência das esferas cível e criminal, mormente quando se afigura patente a diversidade de objetos e fins entre as duas ações. Em sede de habeas corpus, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando,**

***prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie. Recurso desprovido."***

O agravante ao firmar-se, pois, nas absolvições penais, por atipicidade e falta de prova de participação, não permite extrair, numa cognição sumária, a convicção firme e inabalável de manifesta improcedência da ação civil por improbidade, daí porque correta a decisão que determina o processamento da inicial para regular apuração dos fatos sob o regime do contraditório.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043327-58.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FREE WAY ARTEFATOS DE COURO LTDA e outro  
: IND/ DE CALCADOS MACDON LTDA -ME  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.23926-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, depois de decretada a extinção da execução (artigos 794, I e 795, CPC) diante do depósito dos valores de precatório, acolheu pedido da Fazenda Nacional de pagamento a maior, determinando às agravantes a devolução de R\$ 316,17, além da totalidade de depósitos levantados, com a devida atualização.

Alegaram, em suma, que a agravada concordou ou não recorreu dos cálculos, das atualizações nem da sentença de extinção da execução, insurgindo-se apenas quando pendente o levantamento dos últimos valores depositados por força de precatório complementar, o que contraria a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (artigos 6º, *caput*, LICC, e 5º, XXXVI, CF), daí porque tem direito ao levantamento, prejudicado o pedido de devolução.

DECIDO.

Consta dos autos que, após o trânsito em julgado da condenação relativa à repetição do FINSOCIAL (f. 51 e 78), as autoras juntaram memória de cálculo totalizando 36.545,4777 UFIRS em 23.11.98 (f. 80/6), sendo expedido precatório no equivalente a R\$ 35.123,86 em 26.10.99 (f. 88), e depositados os valores de **R\$ 11.584,44** em 22.01.02 (f. 89) e **R\$ 28.445,30** em 11.07.02 (f. 90), levantados (f. 91/2). Em 30.06.03, requereram atualização da dívida em face do tempo decorrido para pagamento (f. 93), juntando o cálculo da diferença, em 21.11.03, no montante de R\$ 54.057,66 (f. 95/6), sobre o qual a contadoria veio a informar a existência de erro no cálculo da sucumbência (f. 100).

Veio aos autos, em seguida, extrato de pagamento de precatório, em 31.07.03, no valor de **R\$ 6.625,51**, levantado (f. 110/1), além de atualizações do saldo remanescente, elaboradas pela contadoria judicial (f. 112/21), da qual deu ciência nos autos, em 20.09.05, a Fazenda Nacional (f. 123), sendo deferido, pois, o precatório complementar (f. 124), do qual teve ciência a executada (f. 125-v).

Houve, então, depósito do precatório no valor de **R\$ 23.287,45**, em 22.01.08, levantado (f. 127/9) e, em 30.01.09, no de R\$ 8.847,70 (f. 131), sendo, em 10.03.09, extinta a execução diante da efetivação do pagamento do precatório (f. 133). Todavia, em 20.04.09, a Fazenda Nacional afirmou que, nos cálculos de atualização da contadoria judicial e, portanto, no precatório complementar, não foi deduzida a parcela paga em junho de 2002, no montante de **R\$ 28.445,30**, e, já tendo havido levantamento a maior do que o devido, requereu o bloqueio dos valores ainda depositados e a manifestação da contadoria judicial (f. 135), prestada nos autos com planilha de cálculo, indicando como demonstrativo de atualização o valor não de R\$ 6.625,51, mas o de R\$ 6.309,34 (f.136/8).

Em face disto, a agravada pediu a devolução de R\$ 316,17 (R\$ 6.625,51 - R\$ 6.309,34), além da totalidade do pagamento, feito em 22.01.08, no valor de R\$ 23.287,45 (f. 127), o que foi deferido pela decisão agravada (f. 142).

Como se observa, a discussão refere-se a erro de cálculo, por não ter sido efetuado o desconto, na atualização, de valores anteriormente pagos por precatório levantado pelas agravantes. Trata-se de erro material que não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo, conforme tem sido decidido pela jurisprudência pacífica, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 88.014, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 06/09/1999: "PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. - É cabível a revisão de cálculos, ainda que homologados e não impugnados, quando constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença. - Recurso não conhecido." - AI nº 2007.03.00104266-3, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 23/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL. I - Agravo regimental interposto pela agravada que não se conhece por não ser recorrível a decisão que analisa pedido de tutela de urgência em agravo de instrumento, ex vi do parágrafo único do art. 527 do CPC. II - A sentença que extingue a execução ao fundamento da satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC) tem como pressuposto o cotejo entre o valor do crédito exequendo, quer seja o principal quer sejam os que decorrem da demora no pagamento, todos resultantes de um título executivo, e particularmente de um título judicial formado por um prévio processo de cognição, e o valor efetivamente pago. III - Se desse cotejo verifica-se a não-correspondência entre os resultados aritméticos de ambos os cálculos (o do valor efetivamente pago e o da quantia que deve ser paga) há de se afastar a eficácia preclusiva da decisão que extingue a execução por satisfação da obrigação, inclusive a coisa julgada formal, ressalvado o prazo prescricional. IV - A vontade do julgador só é cumprida com a exatidão do cálculo, e com a correção do erro material. Trata-se portanto do cumprimento da própria decisão, da observação do resultado dela decorrente, e não tergiversação dos seus termos, o que a segurança jurídica não pode admitir. Questão que se refere a cálculos cuja base para a operação aritmética já está concluída, não havendo discussão a respeito dos critérios de cálculos. V - No caso concreto se evidencia o erro material na decisão de extinção da execução com fulcro na satisfação pelo devedor da obrigação reconhecida judicialmente porquanto desconsiderados valores devidos em razão da demora no pagamento do precatório primevo, patenteando-se o descompasso entre a declaração exteriorizada no ato judicial e a realidade considerada, mostrando-se acertada a decisão recorrida determinando a expedição de precatório complementar. VI - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento desprovido."

Como se observa, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica da tese que defende o **pagamento a maior, em duplicidade** - e, neste ponto e aspecto contábil, não questionado pelas agravantes -, em colisão com o conteúdo e alcance da coisa julgada, firmada pelo título condenatório judicial. O fato de ter sido extinta a execução, por sentença, não impede a correção de erro de cálculo - constatado pela contadoria judicial e não impugnado, em seu mérito, pelas ora agravantes - para evitar o pagamento indevido e a maior, além dos limites da condenação judicial, consoante assentado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038444-68.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TETRA PAK LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.014356-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a prorrogação de prazo para apresentação de documentos necessários à realização de perícia.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta do sistema de acompanhamento processual, que a agravante formulou pedido de renúncia ao direito em que fundada a ação, tendo sido tal pedido homologado por sentença, com a extinção do processo com resolução do



mérito (artigo 268, V, CPC), a comprovar que o presente recurso, por disponibilidade do próprio interessado, perdeu objeto, não havendo mais interesse processual no respectivo exame.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026011-32.2009.403.0000/MS

2009.03.00.026011-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : J R G CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA  
ADVOGADO : KLEBER STUANI e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.006254-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "*tão somente para determinar que a impugnação ao edital formulada pelo impetrante seja submetida à apreciação da Comissão de Licitação instituída para tal finalidade, sendo que, em havendo, com isso, prejuízo de eventuais fases da licitação já realizadas, essas fases deverão ser refeitas*", deixando de suspender o procedimento licitatório até o julgamento do mandado de segurança, e, sucessivamente, deixando de determinar que a comissão de licitação se abstenha de declarar qualquer das licitantes vencedora no procedimento licitatório.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025377-36.2009.403.0000/MS

2009.03.00.025377-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : ALVAIR FERREIRA  
AGRAVADO : J R G CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA  
ADVOGADO : KLEBER STUANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.006254-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "*tão somente para determinar que a impugnação ao edital formulada pelo impetrante seja submetida à apreciação da Comissão de Licitação instituída para tal finalidade, sendo que, em havendo, com isso, prejuízo de eventuais fases da licitação já realizadas, essas fases deverão ser refeitas*".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/ e outro

: EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.028321-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de antecipação de tutela, em ação ordinária, que autorizou "*as autoras a recolherem as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo desses tributos*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMPRESA DE AUTO ONIBUS BOTUCATU LTDA  
ADVOGADO : IVAN HENRIQUE MORAES LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-2 A Vr BOTUCATU/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 48/9), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CALEGARE SANTAROSA E CIA LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS BUENO BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 07.00.00014-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, tendo em vista a discordância da exequente, indeferiu a nomeação à penhora pela executada de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, por não observar a ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 - LEF.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) houve preclusão do direito de impugnar a nomeação, vez que intimada a exequente por via postal, com aviso de recebimento - A.R., em dezembro de 2008, e apenas peticionou nos autos em junho de 2009, quando, inclusive, já havia certidão de ausência de manifestação; (2) a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor; (3) as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce têm cotação em bolsa, inserindo-se nas hipóteses dos incisos II (título de crédito) ou VIII (direitos) do artigo 11 da LEF; e (4) há precedente do Superior Tribunal de Justiça favorável à nomeação de debêntures da referida Companhia.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à preclusão, em casos que tais, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça por afastar a alegação da defesa quanto à oportunidade para a impugnação da nomeação, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

**- RESP nº 373.683, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE 22/10/2009: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FEITA PELO EXECUTADO. DESPACHO DETERMINANDO A MANIFESTAÇÃO DOS EXEQUENTES EM DEZ DIAS. MANIFESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA PRECLUSÃO. ART. 183 DO CPC. 1. Nos termos do art. 183 do Código de Processo Civil brasileiro, os prazos em geral, sejam eles judiciais ou legais, dilatatórios ou peremptórios, quando desatendidos atraem os efeitos da preclusão. 2. Referida norma, todavia, a despeito de ser exteriorização expressa do princípio da celeridade, por obstar às partes a injustificada inércia na prática dos atos processuais que lhe incumbem, há de ter sua aplicação relativizada à luz do princípio da instrumentalidade do processo. Assim, tem-se permitido, em casos excepcionais, que, mesmo fora do prazo estabelecido, a parte pratique determinados atos processuais, desde que o procedimento ainda não se tenha adiantado. 3. In casu, a recusa dos bens nomeados pelo executado à penhora, mesmo estando fundada em manifestação extemporânea dos exequentes, não desatendeu qualquer disposição legal, nem tampouco aos princípios que regem o processo civil, visto que cumpre ao juiz analisar a prestabilidade da indicação aos fins da execução e, ademais, a discussão se encontra atualmente superada, vez que nos termos do art. 656 do CPC, com redação dada pela Lei n.º 11.382/2006, é dado a**

*parte requerer a substituição da penhora nas hipóteses ali arroladas. 4. Lição de Cândido Rangel Dinamarco e Nelton dos Santos. 5. Recurso especial provido."*

Na questão de fundo, é dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., não se prestam à garantia da execução fiscal, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AG nº 2008.03.00.006389-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 25/11/08, p. 1367: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. I - A LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada. II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez. III - Agravo de instrumento improvido."**

- AG nº 2008.03.00.007850-2, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 de 13/08/08: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE LIVRE PENHORA E AVALIAÇÃO - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11. 2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz. 3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução, o que ocorreu no caso (fls. 125/127). 4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323; TRF3, AG nº 2007.03.00.082291-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 05/12/2007). 5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante não se revestem de liquidez, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de livre penhora e avaliação 6. Agravo improvido."**

- AG nº 2007.03.00.047264-9, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 de 04/08/08: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE S/A. 1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. 2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 3. A garantia oferecida pela executada não é apta a proporcionar a plena satisfação do crédito exequendo, por sua própria natureza, não podendo ser a exequente compelida a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil satisfação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor que lhe é atribuído."**

- AG nº 2007.03.00.101748-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 07/07/08: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos). 3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II). 4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal. 5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais. 6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua**

**imediate indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000746-91.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : RICARDO ROSA TEODORO e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.027110-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para: "(a) Determinar a anulação da questão 01, elaborada e lançada na prova prática profissional, pois esta diz respeito à reclamação constitucional que diz respeito a uma Súmula Vinculante, matéria de direito constitucional, não prevista no programa da área de concentração do impetrante, direito civil e direito processual civil (artigo 5º, II, letra b, do Provimento 109/2005 e cláusula 4.5.1.2 do Edital 2009.2 (139º) da OAB/SP); (b) Determinar a atribuição da pontuação correspondente à questão 01 anulada, no boletim de desempenho do impetrante, correspondente a um ponto, conforme previsto na cláusula 6.8 do Edital 2009.2 (139º) da OAB/SP, aplicando-se as regras da cláusula 6.8.5.5.4.1 e 5.5.5 deste mesmo Edital 2009.2 (139º), isto é, no boletim de desempenho do impetrante foi atribuído nota final de 5,0 (cinco) pontos, assim atribuído o ponto correspondente a questão 01 anulada, passa o impetrante a pontuação 6.0 (seis) pontos, alcançando, assim, sua aprovação no Exame de Ordem da OAB".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário apreciar atos administrativos com conteúdo de discricionariedade, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes, sendo, inclusive, vedado apreciar critérios de formulação de questões e correção de prova, com atribuição de nota, cuja responsabilidade é da própria banca examinadora do concurso, não se cogitando da violação ao princípio da legalidade, conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- AgRg no RMS nº 20.515, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 21.08.06, p. 278: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO À BANCA EXAMINADORA. 1. Fundada a decisão que negou provimento ao recurso ordinário em que a pretensão de exame das questões da prova, a pretexto de rever a sua adequação ao conteúdo programático, é vedada ao Poder Judiciário, pena de incursão no mérito administrativo, podendo, ainda, demandar dilação probatória, tendo em vista a especificidade técnica ou científica do conteúdo programático e da questão em discussão, impõe-se o não conhecimento do agravo regimental em que se limita a reiterar as razões do recurso ordinário interposto, sem infirmar os fundamentos da decisão impugnada, relativos à inadequação da via eleita. 2. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula do STJ, Enunciado nº 182). 3. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora. 4. Agravo regimental não conhecido."

- RMS nº 17.902, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJU de 29.11.04, p. 353: "RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DISCUSSÃO SOBRE QUESTÕES. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Em concurso público, compete ao Poder Judiciário tão-somente a verificação de questões pertinentes à legalidade do Edital e ao cumprimento das suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder à avaliação das questões das provas (Precedentes). Recurso desprovido."

- RMS nº 16.692, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU de 26.04.04, p. 181: "ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROVA OBJETIVA - NULIDADE DE ALGUMAS QUESTÕES - INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - Falece direito ao recorrente, Tabela de Notas do Ofício da Sede Municipal de Silveira Martins, de ver declarada, nesta seara, a nulidade das questões de nºs 31, 32 e 37 da prova objetiva do Concurso de Remoção para Notários e Registradores do Estado do Rio Grande do Sul. Isto porque, consoante reiterada orientação deste Tribunal, em concurso público, compete ao Poder Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a Banca Examinadora, proceder à avaliação das questões da prova objetiva, que, no presente caso, segundo o recorrente, não possui alternativa correta dentre as apresentadas. Ausência de liquidez e certeza a pretensão. 2 - Precedentes (REsp nº 169.219/RJ, MS nº 6.621/DF, ROMS nºs 8.067/MG e 11.267/RJ). 3 - Recurso conhecido, porém, desprovido."

Ainda que reconhecida fosse, por outro lado, a dissociação de uma das questões práticas da área de concentração escolhida pelo candidato, tal como pretendido neste recurso, é certo, porém, que da premissa, assim formulada, não poderia, logicamente, resultar a conclusão exposta, qual seja a de atribuição da nota máxima prevista para o caso de acerto (item 5.2 do edital, f. 104), essencial para a aprovação preconizada. Por outro lado, caso fosse excluída tal questão, na inviabilidade de sua substituição, evidente a impossibilidade, diante do firmado na jurisprudência consolidada, de que o Poder Judiciário decreta, na média final, o acréscimo de pontuação (1), como necessário para a aprovação com o mínimo de "6", diante da própria anulação da questão "1" e da forçosa aquisição de valor relativo superior pelas quatro questões remanescentes, sem que disto, por força do princípio da legalidade, resulte, de cada uma delas, a majoração necessária para a compensação da nota vinculada à questão cuja anulação é pleiteada. No caso concreto, portanto, o que se pretende, com a ilegalidade imputada à elaboração de uma das questões práticas, é que o Judiciário substitua ou determine à autoridade administrativa, em substituição a esta, a atribuição de nota, cujo mérito, para fins de avaliação, insere-se, porém, fora do exame estrito da legalidade, donde a manifesta contrariedade do pedido face à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARILSE TEREZINHA ANDRIGHETTI GUIDORZI  
ADVOGADO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CONTEP POCOS PROFUNDOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : GERALDO MUCIO (Int.Pessoal)  
SINDICO : GERALDO MUCIO  
ADVOGADO : GERALDO MUCIO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : ANTONIO DA CRUZ FAUSTINO FILHO e outro  
: JOSE CARLOS TEIXEIRA DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 2006.61.20.007660-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela ex-sócia MARILSE TEREZINHA ANDRIGHETTI GUIDORZI, sob a alegação de ilegitimidade passiva, decadência e prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária,

igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme se verifica à f. 35, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte da ex-sócia, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ressalte-se ainda, que o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para afastar a responsabilidade tributária da ex-sócia MARILSE TEREZINHA ANDRIGHETTI GUIDORZI, nos termos supracitados, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Publique-se e oficie-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044504-57.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INFORMA LA PLANEJAMENTO E ORGANIZACAO DE CONGRESSOS LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.023644-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em face de exceção de pré-executividade, suspendeu a exigibilidade de crédito tributário, por não terem sido apreciados pela Receita Federal os pedidos de compensação e de revisão do débito fiscal em cobrança, alegando, em suma, a agravante que a mera alegação de compensação ou a mera pendência de exame de pedido de revisão não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, à luz dos artigos 151 c/ 111, ambos do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o caso não é de mera alegação de compensação nem de mera pendência de pedido de revisão, como afirmado pela agravante, vez que consta dos autos que os débitos fiscais referem-se à COFINS de novembro e dezembro/04, no valor histórico de R\$ 12.079,59 e R\$ 2.322,14 (f. 12 e 14), os quais foram objeto de declarações de compensação em 09.12.04 (f. 100/5) e 18.02.09 (f. 155/9, retificadora); e em 14.01.05 (f. 213/8) e 18.02.09 (f. 237/45, retificadora). Embora o valor declarado na compensação do último tributo seja maior do que o cobrado na CDA, os demais dados objetivos de identificação coincidem. Houve pedidos de revisão face às declarações de compensação, que foram retificadas, objetivando sanar erros materiais, sem que a agravante tenha logrado comprovar a inexistência de homologação dos lançamentos, limitando-se a afirmar, de forma genérica e impertinente, a insuficiência da mera alegação de compensação e pendência de pedido de revisão.



Tal declaração, segundo a legislação, tem o efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, sendo assim reconhecida, igualmente, pela jurisprudência a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão da Turma, na linha do entendimento consagrado pelos Tribunais:

**- AG nº 2006.03.00071795-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 28/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENDÊNCIA DE EXAME ADMINISTRATIVO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 74, § 2º, DA LEI Nº 9.430/96, COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 10.637/02. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tendo sido formulado pedido administrativo de compensação dos débitos fiscais executados, o artigo 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96, com as alterações da Lei nº 10.637/02, garante a extinção dos créditos tributários sob condição resolutória de sua ulterior homologação, de modo a impedir que, na pendência do exame fiscal, tais débitos fiscais, que foram compensados, sejam considerados impeditivos à regularidade fiscal do contribuinte. 2. Note-se que a exceção de pré-executividade não discute a compensação em si, que se encontra afeta à esfera administrativa, mas apenas o efeito do pedido administrativo de compensação, enquanto não julgado, em relação aos débitos fiscais executados. 3. Agravo de instrumento desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ASSISTENSIL ASSISTENCIA TECNICA DE COMPRESSORES E MAQUINAS  
LTDA e outro  
: CLODOMIRO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : DEVAL TRINCA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.06.009755-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, negou pedido de declaração de fraude na alienação de imóvel (matrícula 28.810), com esteio no artigo 185 do CTN e Súmula 375/STJ, pois inexistente registro de penhora nem prova de má-fé do terceiro adquirente.

Alegou, em suma, a agravante que o artigo 185 do CTN não exige prévio registro da penhora ou a má-fé do adquirente, tendo sido, na espécie, alienado o imóvel em 14/10/03, depois da citação do co-executado, ocorrida em 24/07/03, aduzindo que a atual redação do artigo 185 do CTN exige apenas que a alienação seja posterior à inscrição em dívida ativa.

DECIDO.

Não se afere o requisito de urgência para a antecipação de tutela recursal, vez que, se fraudulenta a alienação como narrado, tal decretação pode ser efetuada a qualquer tempo com a recuperação do imóvel para a garantia da execução fiscal. Ao contrário, a anulação, por fraude, da alienação, objeto de escritura pública e registro imobiliário, sem oportunidade de oitiva tanto de quem alienou o bem, o executado, como, sobretudo, do terceiro adquirente, é que tem o condão de colocar em risco a situação jurídica atualmente delineada. Note-se que nada impede o Fisco de penhorar o produto da alienação, caso seja localizado, além de outros bens eventualmente existentes.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se o agravado para resposta, bem como o adquirente do bem imóvel, descrito na escritura pública e registro imobiliário, devendo a agravante providenciar o necessário para tanto.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : YASSUYO CUNIOCI  
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro  
AGRAVADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outro  
: BANCO BRADESCO S/A  
PARTE AUTORA : ROBERTO HAIDAR  
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.022323-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, considerando não ter sido posto termo ao processo, julgou prejudicada a apelação (f. 190), interposta contra o arquivamento dos autos, objetivando que prossiga a execução, *"afastando-se por ineficaz e nula, a parte do V. Acórdão, que extinguiu o processo entre as partes: a autora e a apelante Yassuyo Cunioci e o réu e apelado Banco Santander S.A."* (f. 170).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente incabível a apelação contra decisão interlocutória proferida nos autos, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- RESP nº 753.060, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 19/11/2007: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DO RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, PROFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 513 DO CPC. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Examinando-se a decisão proferida pelo juízo da execução, verifica-se que é acertado o entendimento contido no acórdão recorrido, pois, como bem ressaltou o Tribunal de origem, o "pronunciamento judicial não extinguiu a execução proposta, apenas determinou o arquivamento dos autos, devendo o feito aguardar inovação capaz de proporcional o sucesso do procedimento executório". 2. Assim, tratando-se de decisão (interlocutória) proferida nos autos de execução, que não promoveu a sua extinção, a impugnação deve ocorrer por meio de agravo de instrumento, e não de apelação. 3. Cumpre esclarecer que se mostra descabida qualquer discussão acerca da aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, porquanto o tema não foi suscitado nas razões de recurso especial. 4. Recurso especial desprovido."**

O Juízo agravado não reconheceu extinta a execução, tal como foi aludido nos precedentes citados pela recorrente, e, portanto, o arquivamento não teve o conteúdo jurídico de extinção da obrigação, mas apenas foi determinada a providência administrativa de baixa dos autos ao arquivo, donde a substancial diferença entre as situações discutidas. Ainda que interposta a apelação no prazo do agravo de instrumento, existe erro grosseiro e, por outro lado, evidencia-se que a conclusão da decisão, ora agravada, deve ser confirmada, ainda que por fundamento diverso, dado que existente questão de ordem pública envolvida na controvérsia suscitada.

Com efeito, com o processamento do recurso, o que se pretende é que na execução seja rescindido acórdão desta Turma, que extinguiu, sem resolução do mérito, o processo em face do BANESPA, atual Santander, como foi expressamente reconhecido nas próprias razões do recurso. Consta, com efeito, dos autos que o acórdão da Turma, com trânsito em julgado, cuja execução se pretende em face do Banco Santander, consignou a "extinção do processo sem resolução do mérito", com fundamento no artigo 267, VI, c/c 292, *caput* e § 1º, II, ambos do CPC (f. 173/87). Na execução, pretende a agravante, perante o Juízo agravado, conforme descrito, anular o acórdão da Turma, por "INEFICAZ, senão NULA" (f. 167). É manifestamente inviável tal pretensão por incompetência absoluta do Juízo recorrido e inadequação da via eleita, devendo ser confirmada, pela conclusão, a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005009-69.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005009-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : FERNANDA MARCHIANI DE SOUZA BARBEIRO  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO HENRIQUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00072297120094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente que, em ação ordinária, visando à condenação da CEF ao pagamento de expurgos de caderneta de poupança, determinou o arquivamento, tendo em vista a extinção do processo pelo Juizado Especial Cível Estadual, sem julgamento do mérito, anteriormente à sua redistribuição para a Justiça Federal.

A agravante alegou, em suma, que: (1) o Juizado Especial Cível Estadual foi incoerente ao proferir sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, e, ao mesmo tempo, ordenou a remessa à Justiça Federal; (2) não houve trânsito em julgado para a agravante, pois o processo foi remetido à Justiça Federal no dia seguinte ao da disponibilização da sentença de extinção no Diário da Justiça Eletrônico, ou seja, um dia antes do efetivo início da contagem do prazo para eventual recurso inominado; (3) a remessa prematura dos autos ao Juízo Federal impossibilitou a interposição do recurso inominado, pois já não seria mais possível o seu processamento na Justiça Estadual, sendo a Justiça Federal incompetente para a sua apreciação; e (4) a decisão agravada deve ser reformada para o fim de possibilitar o regular processamento da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão do MM. Juízo Federal, que determinou o arquivamento do feito, em face de sentença anterior do Juízo Estadual, que extinguiu o processo e ordenou a remessa à Justiça Federal.

A decisão que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 8º da Lei nº 9.099/95, o qual estabelece vedação a que as empresas públicas da União sejam partes nas demandas propostas nos Juizados Especiais Estaduais, não pretendeu, efetivamente, pôr termo ao processo, pois, simultaneamente, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (f. 20). Certo, pois, que o objetivo da decisão do Juizado Estadual foi o de julgar extinto o feito apenas perante aquele Juízo, cuja incompetência absoluta, e consequente remessa ao Juízo competente, têm sido, reiteradamente, reconhecidos pela jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes (g.n.):

- RCL nº 2461, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE de 06.02.09: "**PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. ATOS DECISÓRIOS NULOS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO. 1. O acórdão prolatado pelo STJ no Recurso Especial n. 260.041-BA declarou a incompetência do Juízo estadual e anulou os atos decisórios proferidos. Súmula n. 150/STJ. 2. Não tendo a Justiça Estadual providenciado a remessa do feito para a Justiça Federal e, além disso, ter determinado o prosseguimento de execução de sentença que se encontra entre os atos decisórios anulados, caracterizado está o descumprimento da decisão contida no REsp n. 260.041-BA. 3. Reclamação julgada procedente.**"

- CC nº 58212, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 31.05.07, p. 317: "**Conflito de competência. Juizado Especial Federal. Juízo estadual. Medida cautelar. Empresa pública. 1. Havendo ente federal no pólo passivo da lide, no caso a Caixa Econômica Federal, empresa pública, inegável a competência da Justiça Federal. Não há vedação legal quanto ao processamento e ao julgamento de medida cautelar perante os Juizados Especiais Federais. 2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Catanduva/SP.**"

Ademais, embora a decisão que determinou a extinção e remessa à Justiça Federal tenha sido disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em **02 de junho de 2009**, considerando-se publicada no **primeiro dia útil subsequente**, o Juizado Especial Estadual fez a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente no mesmo dia da publicação - **03 de junho de 2009** (f. 21), sem aguardar o decurso do prazo para a interposição do recurso inominado de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.099/95 para a Turma Recursal competente, no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais.

Desta forma, tendo em vista que o próprio Juízo Estadual determinou, na sentença, a remessa do feito para a Justiça Federal, o que pressupõe o escopo de viabilizar a continuidade do processo, há que se promover o seu regular processamento e julgamento, e não o arquivamento de plano no Juízo competente, como determinou a r. decisão agravada, inclusive em observância aos princípios da economia e celeridade processuais. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005815-07.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BIOMEDICAL EQUIPAMENTOS E PRODUTOS MEDICO CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253525620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "*determinando à ilustre autoridade impetrada que adote as providências cabíveis para atribuir efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade apresentada em 17 de novembro de 2009*".

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Dispõe o artigo 5º, § 3º, da Resolução CG/REFIS nº 9, de 12 de janeiro de 2001 (incluído pela Resolução CG/REFIS nº 20, de 27 de setembro de 2001):

*"Art. 5o O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.*

*[...]*

*§ 2o A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão.*

*§ 3o A manifestação a que se refere o § 2o deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo."*

**Na espécie**, cabe considerar que o parcelamento é benefício fiscal, opção vinculada a uma adesão do contribuinte diante dos termos da legislação, e não imposição ou acordo cujos termos possam ser amplamente revisados para adaptar-se ao gosto ou interesse do devedor. Assim, não há como reconhecer a suspensão do ato de exclusão, através da apresentação de "recurso administrativo".

O e. Superior Tribunal de Justiça igualmente não reconhece esse efeito, v.g.:

REsp 868.587/Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 9.3.07, p. 301): "*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. REFIS. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E INTERNET. POSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. 1. Não se conhece do recurso especial, por deficiência de fundamentação, quando genéricas as alegações de ofensa ao art. 535 do CPC. Incidência analógica da Súmula 284/STF. 2. É legítima a intimação do contribuinte de sua exclusão do Programa Refis por meio da internet e da publicação no Diário Oficial, nos termos do art. 2º da Lei 9.964/00 c/c o art. 5º da Resolução 20/2001. 3. O recurso administrativo só tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário quando o recurso ou reclamação versar sobre a constituição do próprio crédito, não sendo a reclamação administrativa interposta de decisão que excluiu o contribuinte do Refis, situação prevista no art. 151 do CTN como ensejadora da aludida suspensão. 4. Recurso especial provido".*

E sequer se mostra possível a aplicação do parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/99 para a concessão de efeito suspensivo ao inconformismo administrativo, pois esse diploma está a tratar das discussões relacionadas à exigibilidade de tributo, não constituindo, portanto, a matéria tratada aqui, qual seja, a exclusão do programa de parcelamento, de acordo com o princípio da especialidade.

Neste sentido, o precedente:

AC nº 2008.70.00.016294-3, Rel. Min. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 06.05.09: "*TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO POR INADIMPLÊNCIA. LEGALIDADE E RAZOABILIDADE. NOTIFICAÇÃO POR DIÁRIO OFICIAL E INTERNET. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-CABIMENTO. 1. Constatado que a empresa optante incorreu na hipótese de exclusão prevista no inciso II do artigo 5º da Lei nº 9.964/2000, resta inofismável a legalidade do ato de exclusão. 2. No caso concreto, a razoabilidade do ato está evidente, configurando medida adequada e necessária. 3. A jurisprudência desta Turma e do STJ refuta o argumento segundo o qual seria necessária a intimação pessoal da empresa excluída do REFIS, aceitando a publicação do ato no Diário Oficial da União e a veiculação dos nomes das empresas excluídas do REFIS pela internet." 4. A manifestação de inconformidade interposta na via administrativa contra o ato de exclusão do programa não é dotada de efeito suspensivo, sendo recebida, portanto, no efeito meramente devolutivo (art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.964/00 e art. 5º, § 3º, da Resolução CG/REFIS nº 9, com alteração pela Resolução nº 20. 5. Para o fim de exclusão de empresas do REFIS, inaplicáveis as disposições contidas no Decreto nº 70.235/72 e na Lei nº 9.784/99, uma vez que não há discussão sobre exigibilidade de crédito tributário, mas apenas exclusão do Programa, que se constituiu em favor legal, em virtude do descumprimento das condições nele impostas".*

Ante o exposto, concedo a medida postulada.

Oficie-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, vista ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ALBINO TAVARES MARQUES JUNIOR e outros

: NEIDE VENTURA PINTO

: JOEL CARPES DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.02.02816-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução, deferiu a expedição de ofício requisitório complementar, acolhendo os cálculos anteriormente elaborados pela contadoria judicial, com a inclusão de "*juros de mora em continuação até a data anterior à inscrição no orçamento (30.06.97)*" (f. 191), ou seja, entre 08.94 e 06.97.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "*juros em continuação*", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e*

*ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária.

Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:

*- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."*

*- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."*

*- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."*

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."*

Na espécie, verifica-se que foi liberada, aos agravados, a importância de R\$ 16.554,38 (f. 241 e 247/8), correspondente à atualização monetária e adequação do valor homologado às f. 124 aos termos do acórdão de f. 163/74, com a inclusão de juros, apenas, entre o trânsito em julgado e a data da conta homologada. Às f. 191/200, a contadoria judicial apresentou conta atualizada, na qual foi incluído, para apreciação do Juízo "a quo", cálculo relativo à incidência de juros de mora entre a data da conta homologada e a data da inclusão da verba no orçamento (08.94 a 06.97, f. 197/200),

cálculo este que foi acolhido, através da decisão agravada, para fins de expedição de ofício requisitório complementar. Diante de tais fatos, o exame dos autos revela, pois, que se encontra a r. decisão agravada em consonância com a orientação da jurisprudência dominante, pelo que inviável a reforma postulada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO

ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MUNICIPIO DE CUIABA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ARAUJO JUNIOR e outro

AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : ADAHILTON DE OLIVEIRA PINHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.08.007680-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação popular, indeferiu o pedido de citação por edital das autoridades praticantes do ato lesivo descrito na inicial e determinou, ao autor, a juntada de cópias para a sua citação, alegando, em suma, que o artigo 7º, II, da LAP, permite citação ficta e que a juntada de documentos para contrafé inibe o exercício de direito de ação constitucional previsto (artigo 5º, LXXIII, CF).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, vez que o artigo 6º da LAP expressamente prevê que a *"ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo"*.

Houve distinção legal, pois, entre as entidades demandadas, pessoas físicas e beneficiários do ato impugnado. Todavia, na espécie, pretende-se que a citação dos réus, pessoas jurídicas de direito público e privado, identificados na inicial e em petições (f. 14 e 348), seja efetuada por edital, o que não se enquadra no permissivo legal citado, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AG nº 90.01.04721-1, Rel. Des. Fed. JIRAIR MEGUERIAN, DJU 12/06/1997: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. CITAÇÃO. VALIDADE. 1. Na ação popular, os réus devem ser citados pessoalmente, nos termos dos arts. 221 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. A regra contida no art. 7º, inciso II, da Lei nº 4.717/65 é aplicável somente aos beneficiários do ato impugnado. 3. Cabe ao autor indicar, na petição inicial, e não à Secretaria pesquisar, o endereço das partes (CPC, arts. 282, II e 284)."**

**- AG nº 2004.04.01014548-0, Rel. Juiz Conv. MÁRCIO ROCHA, DJU 08/02/2006: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. CITAÇÃO EDITALÍCIA. 1. Para se garantir o devido processo e a ampla defesa, o réu certo e conhecido deve ser citado pessoalmente. Apenas os beneficiários com interesse mediato ou os beneficiários indeterminados é que estão sujeitos à citação via edital aludida no art. 7º, II da Lei 4.717/65."**

No tocante à juntada de cópias para citação, tampouco resta violado em juízo sumário o direito constitucional de ação, pois inviável a citação sem o inteiro teor do que se imputa como acusação aos réus. Não existe dispensa legal de juntada, pelo autor, de tal documentação, sem a qual estaria cerceado o direito constitucional de defesa, contraditório e devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041442-09.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A  
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO HATTORI  
SUCEDIDO : ELKIS E FURLANETTO CENTRO DE DIAGNOSTICOS E ANALISES CLINICAS  
LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.009084-0 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
Vistos, etc.

F. 447/8: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083532-03.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.083532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COMAU DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)  
: COMAU DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2007.61.14.005258-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela destinada a suspender a exigibilidade de créditos tributários (CDA's nº 80604028776-99, 80704007715-05, 806040096378-04, 807040025249-12 e 802050034505-00).

Alegou, em suma, a agravante que foram indevidamente apurados a COFINS (CDA's nº 80604028776-99 e 80604096378-04) e o PIS (CDA's nº 80704007715-05 e 80704025246-12), pois incidiram sobre valores excluídos do conceito de faturamento, violando coisa julgada; que houve tanto compensação como pagamento, extinguindo, portanto, os créditos tributários objeto da CDA nº 80205034505-00; e, finalmente, que houve prescrição, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos entre a entrega da DCTF e o ajuizamento dos respectivos executivos fiscais.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.



É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, a urgência, relatada no recurso, refere-se à necessidade de participação em licitações, mediante obtenção de certidão de regularidade fiscal, o que, porém, é possível, sem risco de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, mediante oferecimento de garantia, nos termos do artigo 206 do CTN, considerando que existem ações de execuções fiscais intentadas para a cobrança de tais dívidas, a revelar que o presente recurso deve mesmo ser retido, dada a própria necessidade de que, com ampla dilação probatória e contraditório no Juízo originário, sejam provados os diversos fatos alegados na inicial.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICACOES S/C LTDA

ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.021355-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para que seja suspensa "*a cobrança do valor decorrente do Processo Administrativo Fiscal 16151.000108/2009-55 até que haja julgamento definitivo na fase administrativa*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 51/3, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038135-47.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.038135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro  
INTERESSADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013584-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de embargos à execução de título extrajudicial, declinou da competência, por força de conexão dos feitos com a ação civil pública, alegando, em suma, a agravante que a apuração de improbidade administrativa não gera conexão com execução de acórdão do TCU, ainda que embargada, por desconformidade com contas prestadas por recebimento de subvenção, sendo distintos os objetos e as causas de pedir.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do Código de Processo Civil). Na espécie, cumpre considerar que não restou demonstrada, de forma objetiva, como fato consumado ou como risco iminente, a lesão grave ou de difícil reparação, para efeito de suprimir a fase de contramínuta, com o provimento *in limine, inaudita altera pars*.

A alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a aplicação do artigo 558 do Código de Processo Civil, até porque o devido processo legal assenta-se na regular formação do contraditório, e no exame da matéria pela Turma, depois de devidamente processado o recurso, em todas as suas fases.

Assim as tutelas de urgência, suspensiva ou de antecipação, constituem não regra, mas exceção, cujos requisitos de configuração devem ser provados, de modo concreto, por quem agrava, especialmente no que concerne ao *periculum in mora*, associado, com frequência, à matéria de fato mais do que apenas e tão-somente à argumentação jurídica, *in abstracto*.

Por conseqüência, é idônea a conclusão, ora firmada, de que não basta a mera alegação e, nem mesmo, apenas a prova de que a decisão *a quo* pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo qualificado, específico, concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime a preterição do devido processo legal, em favor da antecipação do provável provimento final, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, nego a medida requerida.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041200-50.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMERSON YUKIO IDE  
ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro

PARTE RE' : CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.002058-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública, rejeitou as defesas preliminares e o pedido de assistência judiciária gratuita, admitindo o curso do feito, com citação e demais medidas pertinentes.

DECIDO.

Não vislumbro relevância para reforma da decisão agravada.

A ação de improbidade administrativa pode ser proposta pelo MPF, conforme fundamentação constante da própria inicial, envolvendo a defesa do interesse público, não se cogitando, por evidente, de defesa ou representação judicial da UNIÃO, como preconizado. Já a alegação de ilegitimidade passiva do agravante envolve a formulação de versão sobre os fatos narrados e sobre prova produzida ou a ser produzida, o que não se afigura possível de antever em juízo sumário próprio desta espécie de recurso, mesmo porque precariamente instruído o feito.

No tocante à prescrição, o artigo 23, II, da Lei nº 8.429/92, refere-se à lei específica que, porém, no caso, dos policiais federais (Lei nº 4.878/65) não trata, especificamente, do tema, sendo razoável, pois, nesta cognição, que seja garantida, à luz do princípio da legalidade, a aplicação da lei geral (Lei nº 8.112/90), que prescreve que a ação disciplinar "em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão" (artigo 142, I); sendo que "O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido" (artigo 142, § 1º); sem deixar de considerar, na espécie, que "Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime" (artigo 142, § 2º). Note-se que o Juízo agravado considerou como aplicável, à espécie, exatamente este último critério legal, assim rejeitando, com razoabilidade, a tese de prescrição.

Finalmente, quanto à assistência judiciária gratuita, restou motivada a decisão agravada, não havendo elemento probatório que comprove, de forma bastante, a específica situação de pobreza exigida para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Providencie o agravante, no prazo de cinco dias, o recolhimento das custas e despesas relativas a este recurso, sob pena de negativa de seguimento.

Intime-se, posteriormente, a agravada para resposta.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outros  
: XISTO CORREA DA CUNHA  
: COFERFRIGO ATC LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2001.61.06.005106-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, afastando as alegações de ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente (f. 494/6).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra o administrador deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, a prescrição intercorrente somente é declarada quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos da execução fiscal de origem: (1) citação da pessoa jurídica em 23.07.01 (f. 55); (2) certidão do Oficial de Justiça, em 26.11.01, de que todos os bens da empresa originariamente executada - FRIGORÍFICO BOI RIO LTDA. - foram arrematados judicialmente no ano de 1994, tendo a mesma, no ano seguinte, subarrendado suas instalações para a empresa COMÉRCIO DE CARNES BOI RIO LTDA (f. 60); (3) inclusão no pólo passivo do sócio XISTO CORREA DA CUNHA em 24.01.02 (f. 75/6); (4) citação do sócio em 14.03.02 (f. 80); (5) tentativas frustradas de penhora em 12.11.02 e 06.03.03, inclusive pelo sistema BACEN em 11.05.04 (f. 135, 147 e 155); (6) intimação da exequente da suspensão do processo pelo artigo 40 da LEF em 15.10.04 (f. 175); (7) requerimento de vista da exequente em 12.01.07 (f. 178); (8) pedido de redirecionamento, em 09.04.07, contra COFERFRIGO ATC LTDA., ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO e MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO (f. 183), o qual foi deferido em 11.06.07 (f. 214); (9) citação de PATRÍCIA e MARCELO em 18.10.07 (f. 228); e citação do agravante ALFEU em 05.11.07 (f. 231 e 235).

Como se observa, o lapso temporal entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios decorreu, exclusivamente, de inércia da exequente, mas, em grande medida, dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, inclusive a agravada procedeu corretamente ao requerer, em primeiro lugar, a inclusão do sócio que constava como gerente na ficha cadastral da JUCESP (f. 164), somente postulando o redirecionamento contra o agravante quando evidenciados os indícios de fraude (f. 287), pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, em relação aos co-responsáveis tributários.

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios e/ou administradores, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

O entendimento jurisprudencial, inclusive, é no sentido de que a responsabilidade tributária não se estende apenas ao sócio-gerente, mas também ao administrador que, de fato, possui poderes de gestão, sendo suficiente para o redirecionamento que haja nos autos fortes indícios de fraude à lei, contra os quais cabe a defesa em sede de embargos à execução, quando necessária a dilação probatória.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes (grifamos):

- AG nº 2008.03.00.043385-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 24.08.09, p. 467: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, INCISO III, DO CTN. I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social. III - Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, compete à pessoa responsável pela sua administração à época, a comprovação de inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução. IV - **In casu, constatada a presença de indícios de irregularidades na administração e encerramento da sociedade executada, a qual tem sido, inclusive, objeto de investigação policial, a questão referente à responsabilização tributária dos administradores de fato da empresa não pode ser dirimida sem o concurso de ampla dilação probatória, inadmissível em sede de pré-executividade.** V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. VI - Agravo de instrumento improvido."

- AG nº 2007.03.00.005484-0, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ2 de 07.05.09, p. 357: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO. ARTIGO 135 CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NA CDA. SÓCIO QUE NÃO TINHA PODERES ESTATUTÁRIOS DE GESTÃO, NÃO HAVENDO TAMPOUCO ALEGAÇÃO DO EXEQUENTE DE QUE OS EXERCESSE DE FATO. 1. Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. 3. Todavia, não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa. 4. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitui ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente. 5. **Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de direito ou de fato.** 6. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento. 7. **Pode ser igualmente responsabilizado pelo débito aquele que, muito embora não constando no contrato social, exerça de fato a gerência ou a propriedade da empresa, servindo-se de testas de ferro ou "laranjas" para figurar como sócios.** Este fato, todavia, não se presume, cabendo ao credor alegá-lo e, em se tratando de embargos à execução ou ação ordinária, prová-lo. 8. **Como a exceção**

*de pré-executividade, mero incidente da execução, não permite dilação probatória, ela somente se presta a resolver questões em que não haja controvérsia quanto aos fatos, mas apenas quanto ao direito aplicável. 9. Assim, não se poderia, sem prova pré-constituída, afastar a legitimidade passiva de sócios ou administradores da pessoa jurídica devedora. Cumpre, pois, ao excipiente demonstrar por documentos que não é responsável tributário pelo débito. Não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção relativa ou absoluta por força de lei (juris tantum e jure et de jure) ou por experiência cotidiana (presunção hominis) de responsabilidade tributária. 10. Feita essa prova, e não alegando o Fisco nenhum fato incomum que possa conduzir à responsabilidade tributária mas exija dilação probatória (verbi gratia, exercício de fato da gerência por pessoa que sequer figurava no contrato social, no qual constavam como gerentes pessoas fictícias ou testas-de-ferro), a alegação de ilegitimidade passiva na execução fiscal pode ser decidida por exceção de pré-executividade. Em caso contrário, as partes devem ser remetidas às vias ordinárias, para que, em embargos, ação anulatória ou semelhante, possa haver a adequada instrução do feito. 11. Deste modo, em exceção de pré-executividade, a pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício. 12. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas. 13. Nada obstante, o contrato social e suas diversas alterações apontam que a agravante jamais teve poderes estatutários de administração da firma, e não há nos autos alegação de que os exercesse de fato. 14. Agravo a que se dá provimento para excluir a agravante do pólo passivo da execução fiscal."*

- AG nº 2003.03.00.005566-8, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJU de 03.10.07, p. 154: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO DE SUPOSTOS SÓCIOS DE FATO DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO QUE SE DEU DE FORMA FUNDAMENTADA PELO FISCO. POSSIBILIDADE DA INCLUSÃO. ART. 134, II, E ART. 135, II E III, DO CTN. QUESTÃO QUE DEVE SER APRECIADA EM EVENTUAIS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, ONDE HAJA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Prejudicado o agravo regimental, em face do julgamento do agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu da execução fiscal 013.02.001490-5, em trâmite na Comarca de Jardim (MS), os executados Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues. 3. Iniciativa fiscal que está bem fundamentada e valeu-se de vários indícios de que Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues eram, de fato, os donos do frigorífico. 4. Diante de tais indícios, dentre outros, há que se reconhecer que é perfeitamente viável o direcionamento da execução contra os administradores de fato do frigorífico, seja com fundamento no art. 134, III, do CTN ("os administradores de bens de terceiros"), seja com base no inciso II ("os mandatários, prepostos e empregados") ou inciso III ("diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas") ambos do art. 135, também do CTN. 5. No caso, as normas do Código Tributário Nacional prevalecem sobre o Código Civil, em função do previsto no art. 146, III, da Constituição Federal. 6. Questões que devem ser discutidas em eventuais embargos à execução, onde haja ampla dilação probatória. 7. Agravo de instrumento provido."**

- AGTAG nº 2004.01.00.054485-9, Rel. Juiz Fed. Conv. RAFAEL PAULO SOARES PINTO, e-DJF1 de 19.05.08, p. 148: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL QUEBRANDO O SIGILO BANCÁRIO E TORNANDO INDISPONÍVEIS BENS E DIREITOS DE SÓCIOS E SOCIEDADES VÁRIOS - LEI Nº 8.437/92: PRESSUPOSTOS ATENDIDOS ("PERICULUM IN MORA" E "FUMUS BONI IURIS" REVERSOS, EM PROL DO PATRIMÔNIO PÚBLICO) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Comprovada documentalmente (Processos Administrativo-Fiscais) a autuação por fraudes e sonegação fiscal (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS - 1997 a 2000) e a utilização de outras empresas e de interpostas pessoas ("laranjas") nas várias alterações contratuais para dilapidação patrimonial. 2 - Os "sócios" eram simples funcionários, comissionados ou amigos do contador e até estranhos que tiveram seus documentos perdidos, sem qualquer participação na administração, gerência e representação além da incapacidade financeira para integralização do elevado capital social das empresas devedoras. A verticalização empresarial (compra da matéria-prima, confecção final do produto e comercialização) caracteriza grupo econômico. Há fortes indícios de confusão patrimonial entre sócios e empresas (avais e pagamento de despesas). O pedido de liberação das contas-correntes, em desenho fático-jurídico tal, é impertinente. 3 - A finalidade da Medida Cautelar Fiscal (e liminar) é "garantir futura Execução Fiscal", sendo legítima, pois, mesma estando a questão em processamento administrativo. 4 - As condutas (inadimplência reiterada, incerteza do domicílio, simulação de transferência de bens, cancelamento do CGC, dentre outras) se enquadram em vários dos preceitos da Lei nº 8.397/92. A só lavratura de auto de infração não seguida de causa suspensiva (art. 151 do CTN) atende o requisito da constituição (exigibilidade). 5 - A responsabilização dos sócios e das demais empresas advém do art. 134/5 do CTN, diante dos fortes indícios de fraude e dilapidação do patrimônio, não constituindo, a medida, perda da propriedade (REsp nº 172.736/RO). 6 - Alegar-se ausência de "poder de gestão" é defesa própria de embargos à execução. 7 - A desconstituição desses indícios e evidências (que induzem a presunções e conclusões) persegue-se na instrução processual, porquanto, no momento (cognição sumária), não há motivação suficiente ao afastamento da decisão acautelatória agravada. 8 - Precedente paradigma de reforço: REsp nº 466.723/RS. 9 - Agravo interno não provido. 10 - Peças liberadas pelo Relator, em 28/04/2008, para publicação do acórdão."**

- AC nº 2003.70.05.000794-7, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ de 14.09.05, p. 631: "**TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. SÓCIO "LARANJA". 1. Os requisitos à concessão da medida cautelar**

fiscal estão previstos no artigo 3º da Lei nº 8.397/92, quais sejam, prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da mesma norma. 2. No caso dos autos, a prova literal da constituição do crédito restou comprovada por meio das certidões e termos de dívida que acompanham as respectivas execuções fiscais. O requisito à medida cautelar fiscal é a constituição do crédito (com processo administrativo concluído), independentemente da sua exigibilidade estar ou não suspensa por ordem judicial. 3. Quanto a prova documental de algum dos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.397/92, a primeira imputação (inciso V, letra "a": restou demonstrada através das diversas execuções fiscais que tramitam na subseção judiciária de Cascavel/PR, cuja exigibilidade não está suspensa. A segunda acusação (inciso VI) configurou-se no fato de que somente a dívida que os apelantes tem com a Fazenda Nacional ultrapassa R\$ 46.572.832,00, valor que, presumidamente, extrapola 30% do valor do patrimônio conhecido dos mesmos. A terceira situação assacada-lhes (inciso IX) também evidenciou-se. **Afirmou a Fazenda Nacional que os apelantes dificultaram/impediram a satisfação do crédito através da transferência fictícia de cotas sociais das suas empresas a terceiros, conhecidos popularmente como "laranjas". Contudo, eram eles, os apelantes, que continuaram administrando, de fato, as empresas do Grupo Conforto durante o período em que ocorreram os fatos geradores dos débitos relacionados. Tal circunstância foi sobejamente demonstrada nos autos mediante vultosa prova documental, corroborada pelos depoimentos das testemunhas.** 4. Embora não tenham sido aventados expressamente pelas partes, restaram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, responsável solidário, no caso. Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes (para os objetivos de uma ação cautelar) a indicar infração à lei, englobada no conceito *latu sensu* de "dissolução irregular da pessoa jurídica". O núcleo jurídico protegido no caso de dissolução irregular é a normal estruturação da sociedade, seja à gestão, seja à responsabilidade patrimonial. **A presença de sócio do tipo "laranja" atenta contra tal normalidade, demonstrando a fraude.** Gize-se a jurisprudência do Egrégio do STJ, no sentido da dissolução irregular de empresa ser um caso de ofensa à lei, consoante o artigo 135 do CTN."

**No caso**, a inclusão do agravante no pólo passivo da execução baseou-se em relevantes indícios de práticas fraudulentas e atos ilícitos apurados pela Polícia Federal na operação denominada "*Grandes Lagos*", conforme documentação em CD anexado ao pedido de redirecionamento (f. 185). Segundo a agravada, referida investigação envolveu diversas empresas (frigoríficos) e pessoas físicas "*que se utilizavam do manto de empresas de fachada colocadas em nome de 'laranjas' para subtrair da ação da Justiça seu patrimônio, sendo eles os verdadeiros sócios ou administradores de fato dessas empresas, como por exemplo, a empresa ora executada*" (f. 185). Conforme excertos transcritos, a agravada apontou fortes indícios de que a empresa executada pertencia, de fato, ao agravante, que a gerenciava, tendo sido, inclusive, condenado em várias reclamationárias trabalhistas ajuizadas contra as empresas integrantes do esquema criminoso (f. 185/8).

Desta forma, diante dos elementos trazidos aos autos, ao menos em sede de exceção de pré-executividade, não é possível reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050504-10.2008.403.0000/MS

2008.03.00.050504-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADO : DENISE DANTAS DE LIMA AKUCEVIKIUS  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
No. ORIG. : 2007.60.00.006804-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação da agravante, interposta em face de sentença que concedeu a ordem, apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AMS nº 0006804-60.2007.403.6000) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o pedido de reconsideração de f. 84/8.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044399-80.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HANDLEMAN DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO  
PARTE RE' : ROBERT MARKUS ZOLLINGER  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 05.00.00146-7 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, acolhendo em parte exceção de pré-executividade, reconheceu como pago o tributo relativo à COFINS de dezembro/97, alegando, em suma, que se trata de matéria fática e controvertida insusceptível de solução na via eleita, aduzindo que, em processo administrativo, foi apurado que o recolhimento foi a menor e que o respectivo valor foi alocado para outra dívida fiscal, daí porque ser exigível o tributo, como constou da CDA.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à possibilidade de exame, em exceção de pré-executividade, apenas de questões de nulidade formal do título executivo ou de ordem pública, quando inexistente necessidade de dilação probatória. Tem sido admitida, pela Turma inclusive, a discussão de pagamento, lastreada em prova irrefutável, sem espaço para dúvida ou controvérsia:

**- AG nº 2005.03.00016179-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 26/01/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO RECOLHIMENTO INTEGRAL DOS DÉBITOS EXECUTADOS, NOS VENCIMENTOS RESPECTIVOS. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA EM RELAÇÃO AOS FATOS RELEVANTES DA CAUSA. 1. Estando documentalmente comprovado, por guias de recolhimento (DARF) com autenticação mecânica, que houve o recolhimento integral dos débitos, conforme os valores expressos na CDA, e nos respectivos vencimentos, sem que a defesa da exequente alegue defesa substancial, é válida a decisão que, mesmo antes da intimação para manifestação sobre a exceção de pré-executividade, mas de forma motivada, suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. Caso em que não suscitada controvérsia fática, com impugnação à idoneidade da prova documental e à veracidade dos fatos nela provados, estando limitado o recurso a alegações vencidas pela decisão agravada: (1) presunção de liquidez e certeza da CDA, superada pelo que apurado pelo Juízo a quo; (2) inexistência de violação ao devido processo legal, pois deferida, motivadamente, em caráter provisório, mera suspensão da exigibilidade de crédito tributário, na pendência da manifestação da exequente; e (3) suspensão da exigibilidade fundada em provas de pagamento, e não em mero pedido de revisão de lançamento. 3. Precedente."**

Na espécie, a decisão agravada considerou suficiente o documento de f. 262, copiada à f. 283 destes autos, que indicam como recolhida a COFINS, do período de apuração 30/12/2003, com vencimento na mesma data, no valor principal de R\$ 12.354,03. Sucede, porém, que a CDA, no tocante ao tributo que teria sido pago, informa que o período de apuração é de novembro/97, vencido em 10/12/97, com valor de R\$ 12.354,03 (f. 21).

Como se observa, não existe correlação objetiva entre os débitos, objeto da DARF e da CDA, inclusive porque nem período de apuração nem data de vencimento são compatíveis para efeito de vincular a conclusão quanto ao pagamento. Apenas o valor coincide, o que não basta, porém, para vincular-se o recolhimento ao tributo executado, por isto que o Fisco alocou os valores de tal DARF para outros débitos fiscais mais antigos, permanecendo pendente aquela dívida, que foi então ajuizada. A irregularidade haveria de ser vencida através de procedimento próprio a cargo do contribuinte (REDARF), o que não ocorreu, a impedir, portanto, que se tenha como pago o tributo executado. Evidente, pois, que



não existe prova documental, tampouco patente e inequívoca, de pagamento da COFINS referente a dezembro/97, pois o DARF, em que se baseou a decisão agravada, não se prestou a quitar, como formalizado, o tributo executado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041439-54.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE DIADEMA  
ADVOGADO : EDUARDO CAPPELLINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00541-9 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal movida por Município contra a CEF, rejeitou a alegação de incompetência absoluta, por possuir o Juízo Estadual delegação de jurisdição federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente plausível a defesa de incompetência absoluta, firmada pela CEF, vez que a delegação de competência federal aos Juízos Estaduais, se inexistente Vara Federal no local de domicílio do executado, abrange apenas os executivos fiscais, envolvendo a UNIÃO e suas autarquias, e não as de Município contra empresa pública federal.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em caso idêntico ao presente:

**- CC nº 47.779, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 10/04/2006: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA (CF, ART. 109, § 3º; LEI Nº 5.010/66, ART. 15, I). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, recepcionado pelo art. 109, § 3º da CF, prevê hipótese de delegação de competência federal à justiça estadual relativamente a executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes. Não se enquadra nessa delegação a execução fiscal promovida por Município contra empresa pública federal. 2 Conflito conhecido para declarar competente do Juízo Federal, o suscitante."**

No mesmo sentido a orientação adotada por esta Corte:

**- CC nº 2004.03.00015281-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 27/03/2006: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) - APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DE JUSTIÇA - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 100, IV, "B", DO CPC NA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. I - Sendo a Caixa Econômica Federal (CEF) uma empresa pública federal, incide a regra de competência do artigo 109, inciso I, da Carta Magna para fixação da Justiça competente, não sendo invocável, na espécie, o artigo 15 da Lei nº 5.010/66. II - À falta de regramento específico na Lei de Execuções Fiscais para determinação do foro competente, incide "in casu" o artigo 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, que fixa no foro onde se acha a agência ou sucursal da pessoa jurídica a competência para as ações que versem sobre obrigações por estas contraídas. III - Ainda que assim não fosse, sendo a divergência de interpretação atinente a regras de divisão territorial da competência, eventual incompetência do juízo suscitado, se houvesse, não poderia ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ). IV - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001438-90.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HELENICE MATTAR JORGE e outros  
: HELOISA HELENA ALMEIDA LOURENCO  
: HENRIQUE CARRETONI  
: HUMBERTO DE LIMA FREITAS  
: IARA PALADINO  
: ILZA MITSUKO ECHUYA  
: ISABEL APARECIDA PASCHOALINO  
: IVAN PASSERINI PINTO  
: IVANI PACANARO BELEI  
: IVANI CRISTINA FERREIRA DURAO  
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.46122-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, na fase de execução de sentença, deferiu o pedido das agravadas no sentido de efetuar a repetição do indébito, com a citação da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 730 do Código de Processo.

Alegou, em suma, violação ao artigo 743, III, do CPC, e à coisa julgada, uma vez que a agravada possui título executivo judicial que concedeu compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente e não restituição, pelo que pugnou pela reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que não mais se justifica censurar o direito de opção do contribuinte, credor pelo indébito tributário, pela repetição ou compensação, pois constituem modalidades de execução do julgado, postas à sua disposição, não se cogitando de violação a nenhum dispositivo legal e nem à coisa julgada, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes, *in verbis*:

- RESP nº 1.114.404, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 01/03/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

- RESP nº872.544, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/03/07, p. 244: "**PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE.**

**RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (RESP 569.221/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/08/2006). 2. Restou pacificado, no âmbito da 1ª Seção, no julgamento do ERESP 432.793/SP, Min. Peçanha Martins, em 11.06.2003, o entendimento segundo o qual os limites estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 não são aplicáveis quando se tratar de compensação de créditos por indevido pagamento de tributos declarados inconstitucionais pelo STF, como é o caso das contribuições em exame. Ressalva do posicionamento pessoal do relator. Precedentes: EDCL no RESP. 515.769/RJ, 2ª Turma, Franciulli Netto, DJ 08.03.2004 e ERESP. 438.042/PI, 1ª Seção, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 23.05.2005. 3. Recurso especial a que se dá provimento."**

- ERESP nº 502.618, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 01/07/05, p. 359: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA QUE RECONHECEU O DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. "Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp n. 653.181/RS, deste relator). 2. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. Embargos de divergência conhecidos e providos."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001017-03.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : UNIMED DE DRACENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.033426-1 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação declaratória, indeferiu perícia contábil, por considerar que a tabela de valores, ora impugnada, resultou de processo com participação, inclusive das operadoras, e inclui todas as ações necessárias para o atendimento e recuperação dos pacientes. Alegou, em suma, a agravante que tal decisão viola o artigo 5º, LV, da CF, e 330, I, CPC, pois pretende provar com a perícia contábil que "não obstante a utilização da Tabela TUNEP pela autarquia agravada, quando da exigência do ressarcimento ao SUS, esta Tabela implica em ilegalidade, tendo em vista que os valores praticados são maiores do que os praticados pela própria agravante, bem como são absurdamente mais elevados dos que os praticados pela Tabela utilizada pelo SUS, em afronta ao próprio artigo 32, § 8º da Lei nº 9.656/98" (f. 6).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à destinação da prova, no processo, e à limitação de sua produção a fatos dotados de relevância à causa e controversos, cuja elucidação, em se tratando de perícia, não seja possível por outro meio probatório e dependa, pois, de conhecimento técnico especializado.

A propósito, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 330.036, Rel. Min. FELIPE SALOMÃO, DJE 01/06/2009: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA MISTA. USO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE**

**EXTRACONTRATUAL. INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO SEM REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS E DA PERITA, PARA REALIZAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS SOBRE O LAUDO APRESENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção (...)"**

**- RESP nº 914.915, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/02/2009: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - INADMISSIBILIDADE - PRODUÇÃO DE PROVAS - AVALIAÇÃO DA NECESSIDADE - ATRIBUIÇÃO DO JUIZ - BENFEITORIAS CONSTRUÍDAS EM ÁREA PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial. 2. No nosso sistema processual, o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do art. 130 do CPC, deferir as necessárias e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, o que, por si só, não configura cerceamento de defesa. (...)"**

**- AC nº 2005.61.23001828-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 23/05/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE PATOLOGIA GRAVE. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEQUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.080/90. PRECEDENTES. 1. O julgamento antecipado da lide não induz à nulidade do processo, quando a discussão refere-se apenas a questões de Direito, sem controvérsia fática, ou sobre fatos cuja elucidação é própria através de prova documental, sem necessidade de outras diligências, como perícia médica, até porque a apelante não juntou elementos mínimos de convicção no sentido da impropriedade do medicamento, e da possibilidade de sua substituição por outro fornecido pelo SUS, de modo a justificar a fixação de controvérsia a ser elucidada por prova pericial. A mera suspeita, subjetiva e sem qualquer lastro em fato objetivo, não pode impor ao Juízo a obrigação de duvidar da idoneidade da prescrição médica, nem considerar cerceador o julgamento antecipado da lide, tal como ocorrido na espécie. (...)"**

Na espécie, conforme declarado pela própria agravante, a questão a ser provada, por perícia contábil, seria a ilegalidade dos valores cobrados pela Tabela TUNEP, o que não envolve, por evidente, controvérsia fática e tampouco passível, exclusivamente, de elucidação através de perícia contábil. Caberia, para tal efeito, à agravante ter juntado, a tempo e modo, a documentação pertinente e relevante na comprovação da divergência ou da cobrança a maior de valores em cotejo com outras tabelas, sem necessidade de perícia contábil, inclusive porque, mesmo considerando a autora ser relevante tal fato, nada impede que o Juízo, em sentido contrário, repute impertinente a alegação e, portanto, a própria prova, não havendo, nisto, como assentado pela jurisprudência consolidada, qualquer vício e afronta de ordem constitucional ou legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : UNILESTE ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : VIACAO VILA FORMOSA LTDA e outro

: CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.027653-0 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de 10% sobre os valores repassados à agravante por força de contratos firmados com a Prefeitura Municipal de São Paulo (f. 325).

A agravante alegou, em síntese, que: (1) os débitos estão prescritos, pois decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva e a inclusão da empresa Unileste Engenharia S.A. no pólo passivo da execução, direcionada, inicialmente, apenas contra Viação Vila Formosa Ltda.; (2) a penhora de 10% sobre o seu faturamento inviabiliza a sua situação financeira, devendo ser reduzida para o patamar de 5% ou, no máximo, 6% do faturamento; (3) o seu faturamento constitui-se, unicamente, dos créditos relativos à execução de contratos com a Prefeitura; (4) o lucro líquido decorrente desses contratos corresponde a 6,76% do total da receita auferida; (5) impõe-se a observância do princípio da menor onerosidade ao devedor, previsto no artigo 620 do CPC; (6) a análise da documentação ora acostada, que comprovaria o lucro obtido pela empresa e demonstraria que o seu faturamento reflete apenas os pagamentos oriundos dos referidos contratos, apesar de não ter sido anexada à execução de origem, não implica supressão de instância, pois juntadas e apreciadas pelo Juízo *a quo* em outros seis processos (2002.61.82.045795-2, 2002.61.82.045861-0, 2003.61.82.045897-3, 2003.61.82.061823-0, 2003.61.82.068977-6 e 2004.61.82.027446-5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a impropriedade deste agravo de instrumento para impugnar, em relação à execução fiscal de origem, a penhora de 10% do valor dos pagamentos repassados à agravante, em decorrência de contratos com o Município de São Paulo.

É certo que a defesa da agravante está pautada, basicamente, no excesso de penhora, fundamentadas as alegações em documentos que, conforme o admitiu ela própria, não foram juntados ao processo de origem. O fato de tais documentos constarem de outras execuções fiscais redirecionadas contra a empresa Unileste, em trâmite no mesmo Juízo, não exige a agravante de juntar a mesma documentação nos autos em referência, tendo em vista que não houve apensamento dos processos. Assim porque a penhora foi deferida, exclusivamente, tendo em conta o requerimento e os documentos juntados pela Fazenda Nacional (f. 189/312).

Ademais, conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, a ordem de penhora encontra-se suspensa, pelo menos até abril de 2010, quando a agravada deverá se manifestar, de forma conclusiva, sobre o eventual prosseguimento da execução, diante da atual pendência de análise administrativa do parcelamento requerido pela agravante, nos termos da Lei nº 11.941/09.

Do mesmo modo, a suposta ocorrência de prescrição não foi sequer suscitada perante o Juízo *a quo*, devendo ser observado o princípio do devido processo legal, com contraditório, juiz natural e duplo grau de jurisdição.

A propósito, os seguintes acórdãos (*g.n.*):

- AG nº 98.03.053154-9, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 03.10.01, p. 492: "**EXECUÇÃO FISCAL: NOMEAÇÃO À PENHORA - BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO - RECUSA DA EXEQÜENTE - POSSIBILIDADE. PROCESSUAL CIVIL: TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DO IMÓVEL INDICADO PELA EXEQÜENTE - NÃO SUBMISSÃO AO JUÍZO DE ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO EM SEDE RECURSAL - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. 1. Não pode a exeqüente ser compelida a aceitar bem de difícil alienação, cujo valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem embargo de se considerar que, conforme se infere no caso em exame, há outros bens passíveis de constrição que melhor atendem à finalidade da penhora. Precedentes do C. STJ. 2. Incumbe à agravante deduzir na instância a quo toda a matéria alegada no presente recurso, bem como instruir os autos com todos os documentos que fundamentam a pretensão, de forma a possibilitar ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. 3. É defeso ao Tribunal decidir sobre a alegada transferência de propriedade dos imóveis, por se tratar de fato novo não submetido ao crivo do magistrado de primeiro grau, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição."**

- AGVAG nº 2005.04.01.047381-4, Rel. Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, DJ de 11.01.06, p. 427: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA SOMENTE EM GRAU DE RECURSO. NÃO-CONHECIMENTO. - Não se deve conhecer de documentos apresentados de forma inovadora, em sede de recurso que ataca decisão indeferitória de antecipação de tutela motivada pela ausência de verossimilhança nas alegações, justamente ante a falta de algumas das peças trazidas neste instrumento recursal, sob pena de supressão de instância. Agravo legal improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043067-78.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA e outro  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.37383-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, admitiu carta de fiança bancária, condicionando, porém, à apresentação de reforço de 30%, em 15 dias, nos termos do § 2º do artigo 656 do CPC, e facultando a oposição de impugnação pela agravada, no mesmo prazo, na forma do artigo 475-M.

A agravante requereu a antecipação da tutela recursal, alegando, em suma, que: (1) embora a agravada devesse efetuar o pagamento de R\$ 4.025.468,23, correspondente ao valor parcialmente liquidado da condenação, com a multa de 10% prevista no artigo 475-J do CPC e honorários advocatícios de 10% arbitrados na execução, acrescida de correção monetária e juros desde agosto de 2009, a executada juntou carta de fiança de apenas R\$ 3.326.833,25 em outubro de 2009; (2) além de intempestiva, porque não observado o prazo de 24 horas fixado pelo Juiz, a garantia é insuficiente, tendo em vista o montante do débito; (3) houve afronta aos artigos 612, 655 e 656 do CPC, porquanto não foi obedecida a ordem legal, e não foi intimada a parte interessada para dizer se concordava com a carta de fiança indicada; (4) a fiança não se equipara a dinheiro, inclusive porque pode haver recusa da instituição bancária a pagar o valor afiançado, mediante a alegação de erro, esgotamento de prazo, ou dúvida relativa à extensão da fiança, sujeitando-se aquela, ademais, a eventual insolvência; (5) diante da situação dos autos, é cabível o bloqueio de dinheiro pelo sistema BACENJUD, nos termos do artigo 655-A do CPC, nada obstante o indeferimento pelo Juízo a quo; e (6) ocorreu a preclusão temporal para o oferecimento de impugnação, na medida em que o prazo teria se iniciado a partir da juntada da carta de fiança, não podendo ser reaberto a partir da data em que foi determinado à agravada o reforço de 30%.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do Código de Processo Civil). Não vislumbro urgência a justificar a antecipação de tutela, mesmo porque foi determinado o reforço de 30%, devendo eventual diferença sobre o valor da execução, segundo os cálculos da exequente, ser devidamente apurado e, se necessário, coberta com novo reforço, nada demonstrando que possa haver dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação se negada a medida até que seja estabelecido o contraditório.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035755-51.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.035755-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI  
AGRAVADO : ELISABET MACHADO ROSSA ANTUNES  
ADVOGADO : VANIA APARECIDA STEFANES ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS  
No. ORIG. : 08.00.02023-6 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, visando à condenação da Caixa Econômica Federal - CEF a pagar à autora as diferenças de correção monetária relativa a saldos de cadernetas de poupança, rejeitou a preliminar de incompetência absoluta do Juízo Estadual, argüida em contestação. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho", nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, ainda que o domicílio do autor ou réu não seja sede de Vara Federal, se não houver delegação expressa de jurisdição federal ao Juízo Estadual, que se restringe às hipóteses do § 3º do referido dispositivo, quais sejam, "as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado" e outras causas definidas em lei específica, a exemplo das execuções fiscais, consoante o artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66.

A propósito, os seguintes precedentes:

- CC nº 52047, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 27.11.06, p. 223: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO DE DIREITO - INOCORRÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ART 109, I, DA CF/88. 1. A delegação de competência ao Juízo de Direito para conhecer de execução fiscal em localidade onde inexistente Vara Federal demandada lei específica. Inaplicabilidade do art. 15, I, da Lei 5.010/66 e do art. 109, §3º, da CF/88. 2. Execução fiscal movida por Município em face de empresa pública federal deve ser processada pela Justiça Federal. Inteligência do art. 109, I, da Constituição da República. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de Ribeirão Preto - SJ/SP, o suscitante."**

- CC nº 39054, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.08.05, p. 302: "**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE APELAÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA CONTRA O DNER EM FACE DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO FORO DA SITUAÇÃO DA COISA. NECESSIDADE PREVALÊNCIA COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A regra geral do art. 109, I, da Constituição Federal não distingue a natureza do processo para fins de deslocamento da competência, salvo as exceções dos processos falimentar, de acidentes de trabalho, eleitoral e trabalhista tout court. 2. Deveras, em face do aparente conflito entre a competência do foro da situação da coisa, estabelecida pelo art. 95, do CPC, e a competência racione personae do art. 109, I, da Constituição Federal, prevalece esta última, norma hierarquicamente superior, devendo a ação correr no Juízo Federal. Precedente da Corte: CC 16.397/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 17/02/97. 3. Nesse sentido, a ação de desapropriação indireta deve ser julgada no Juízo Federal do forum rei sitae. Não havendo Juízo Federal na mesma, somente se instaura a delegação com recurso para o TRF nas hipóteses do art. 15 da Lei 5.010/66, por força da cláusula de encerramento do § 3º do art. 109 da Constituição Federal. Consequentemente, o Juízo Estadual não tem competência delegada para fazer as vezes do Juízo Federal no julgamento de desapropriação, ainda que do forum rei sitae. Hipótese em que sobressai incompetência absoluta do Juízo Estadual cujos atos decisórios nulos devem ser declarados pelo Tribunal Estadual (Súmula 55 do STJ). Entretanto, suscitado o conflito entre o Tribunal de Justiça e o Tribunal Federal, e no afã de evitar delongas em detrimento da rápida e efetiva solução do litúgio, é assente no E. STJ que: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA A FUNAI. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. I - O Tribunal de Justiça do Mato Grosso, examinando agravo dirigido a sentença que julgou improcedente a "exceção de incompetência formulada pela FUNAI, nos autos de ação de cobrança contra ela proposta, entendeu estar o juiz investido de jurisdição federal delegada, remetendo assim o recurso para apreciação do Tribunal Regional Federal. Recebendo os autos, o Tribunal Regional Federal suscitou conflito negativo de competência, argumentando não tratar-se de nenhuma das hipóteses contempladas nos §§ 2º e 3º do Art. 109 da Constituição Federal e, com base no enunciado 55 da Súmula do STJ, ao Tribunal de Justiça caberia julgar o agravo. II - O Superior Tribunal de Justiça, por exercer jurisdição sobre as Justicas Federal e Estadual pode, ao examinar o conflito de competência, anular sentença proferida por magistrado incompetente de qualquer das citadas Justicas. III - Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do Juízo Federal de primeiro grau, anulando-se a sentença do Juiz Estadual."** (CC 39.395/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003) 4. É precedente desta Corte que a competência da Justiça Estadual. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal, anulando-se a sentença proferida pelo Juízo Estadual."**

- AG nº 98.03.105435-0, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJF3 de 10.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. AÇÃO AUTÔNOMA ANULATÓRIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE QUE AUTORIZA A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CF/88, COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO**

**15, INCISO I, DA LEI Nº. 5.010/66. COMPETÊNCIA PARA PROCESSO E JULGAMENTO SOMENTE DAS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR A ELAS DEPENDENTES. NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL. RECURSO PROVIDO. DECISÃO DE 1º GRAU ANULADA.**

**1. A questão trazida aos autos diz respeito à suspensão do procedimento administrativo, relativo à NFLD de nº. 32.076.428-1, "bem como de toda e qualquer medida correlata decorrente do débito noticiado", mediante oferta de "Apólice de Dívida Pública nº. 144.484" (...), "para quitação do sobredito crédito previdenciário" (sic fls. 15/19), cuja discussão vem sendo travada na Justiça Estadual Paulista, mais precisamente perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Olímpia. 2. A competência para processo e julgamento das causas que envolvam a participação na lide da União Federal, suas autarquias e suas empresas públicas, qualquer que seja a forma pela qual tenha algum destes entes manifestado seu interesse, por força do disposto no inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal, é da Justiça Federal. Por outro lado, há possibilidade de delegação do exercício da competência federal à Justiça Estadual, na forma preconizada pelo parágrafo 3º, do mencionado dispositivo legal, hipóteses estas que necessariamente devem ser interpretadas restritivamente e nos exatos termos dispostos na Constituição e na lei infraconstitucional. 3. Diante disso, há efetiva possibilidade da Justiça Estadual exercer competência federal delegada cível, sempre que no local não houver vara federal, para julgamento das causas que envolvam, de um lado, instituição de previdência social e, de outro, o segurado; bem como para o julgamento dos executivos fiscais da União e suas autarquias, hipótese esta prevista no inciso I, do artigo 15, da Lei nº. 5.010/66, recepcionada pela Constituição da República. 4. Impende salientar que, no tocante à matéria tributária - como é o caso dos autos (custeio da seguridade social) - a delegação da competência federal restringe-se ao processamento e julgamento dos feitos executivos, calcados nas respectivas certidões de dívida ativa, bem como dos embargos eventualmente propostos, na medida em que estes têm natureza jurídica híbrida, constituindo, ao mesmo tempo, meio de defesa do devedor e ação de conhecimento, mas que tem a sua competência diretamente vinculada à competência do órgão jurisdicional para análise da execução fiscal. 5. Fora destes estritos casos, não é possível à Justiça Estadual o exercício de competência federal, pelo que a decisão agravada, proferida em processo cautelar incidental ao processo autônomo de conhecimento, de natureza, em verdade, desconstitutiva que visou à anulação do "crédito fiscal", tendo sido proferida por órgão jurisdicional absolutamente incompetente, é nula de pleno direito. 6. Recurso de agravo de instrumento provido para anular a decisão proferida em 1º grau de jurisdição."**

- CC nº 2004.03.00.006382-7, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 30.03.05, p. 267: "**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA A CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. JUSTIÇA FEDERAL DELEGADA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO ENTRE MAGISTRADOS DE TRIBUNAIS DISTINTOS. INCOMPETENCIA DO TRF.**

**1. Nos termos do artigo 109, inciso I da CF, aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, suas autarquias ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excepcionando as de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.** 2. Diante de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, não há falar-se em competência delegada, ante a ausência de permissivo legal. 3. Logo, o conflito estabelece-se entre juiz federal e juiz estadual, no exercício da competência própria, não delegada. 4. Tratando-se de conflito de jurisdição entre juízes vinculados a tribunais diversos, é de ser dirimida a questão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "ex vi" do artigo 105, inciso I, letra "d" da Constituição Federal. 5. Conflito de competência não conhecido, com a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça."

(Grifei)

**Na espécie**, cabe observar que inexistente delegação constitucional, tampouco legal, quanto à competência federal para o processamento e julgamento de ação ordinária proposta contra empresa pública federal, com objetivo de reaver diferenças de índices de correção monetária sobre contas de poupança, aplicando-se, deste modo, a regra do artigo 109, I, da Constituição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a decisão agravada, por incompetência absoluta, reconhecendo a competência do Juízo Federal que possua jurisdição sobre o Município de domicílio da autora, para onde deverá ser remetido o processo.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem para apensamento aos autos originários.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029900-91.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : RENATO ZANCANER FILHO

ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro



AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.016581-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para impedir a aplicação de eventuais sanções ou medidas constritivas do patrimônio do agravante, em razão do débito relativo ao IRPF constituído pelo auto de infração oriundo do MPF nº 0819000/01787/02, com a respectiva suspensão da exigibilidade.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "agravo regimental" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044925-47.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PAULO VICENTE MARTELLI  
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : OFICINA DE COMUNICACAO CORPORATIVA E MARKETING LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00007-5 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio da empresa-executada, PAULO VICENTE MARTELLI, indeferindo a sua exclusão do pólo passivo da ação, condenando-o ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 15% sobre o valor da execução.

Alegou o agravante, em suma: (1) a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos do artigo 135 do CTN; (2) que a simples inadimplência não autoriza o redirecionamento da execução; e (3) que a executada encontra-se em plena atividade, conforme demonstram as guias de recolhimento, referente a 5% do faturamento da empresa (f. 100/9), relativas ao processo nº 46/2004, que tramita perante a mesma Vara.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na

*hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

É certo ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Na espécie, consta da decisão agravada que o mero inadimplemento e a inexistência de bens, pertencentes à executada, capazes de garantir a execução, são suficientes para autorizar o redirecionamento da execução, o que não ocorre segundo a jurisprudência dominante, indicando, por este prisma, a necessidade de adequação da espécie ao parâmetro interpretativo consagrado.

Por outro lado, no sentido da reforma, acresça-se o fundamento de que restou demonstrado nos autos, pela juntada dos documentos de f. 100/9, que a empresa encontra-se em atividade, tendo, inclusive, aderido a parcelamento, sem que conste prova alguma no sentido da sua dissolução irregular.

Assim, manifesta a ausência de elementos que indiquem a ocorrência do encerramento irregular da sociedade e a prática de ato com infração de lei, estatuto ou contrato social, que permitam o redirecionamento da responsabilidade ao sócio. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso para excluir o sócio PAULO VICENTE MARTELLI do pólo passivo da ação.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034308-28.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LABORPLASTIC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 04.00.24918-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou liminarmente exceção de pré-executividade, por ser inadequada a via eleita, alegando, em suma, a agravante a adequação da exceção para a discussão dos temas: (1) cerceamento de defesa, por falta de juntada de cópia dos procedimentos administrativos relativos aos débitos cobrados e de uma das CDAS (nº 80604017013-68); (2) prescrição; (3) excesso de cobrança, por força da legislação falimentar, quanto à multa, juros, correção monetária e Taxa SELIC; e (4) irregularidade da penhora no rosto dos autos sem habilitação de créditos na falência.

DECIDO.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

**Na espécie**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **12.02.99** e **30.07.99** (f. 27/36), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **03.08.04** (f. 24), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de reconhecer a prescrição, extinguindo a ação executiva, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, bem como condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução em favor da executada. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COM/ E IND/ DE MOVEIS OLIVEIRA LTDA e outros

: JAIR BATISTA DE OLIVEIRA  
: BENEDITO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELAINE IMACULADA ZANETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 96.00.00002-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, negou a comunicação eletrônica para indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN, por não haver "*registro algum da existência de bens em nome dos executados, não se mostra razoável determinar indisponibilidade de seus bens e/ou direitos*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe expressamente o artigo 185-A do CTN, que "*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial*".

A decisão agravada confirmou a expedição, porém sem êxito, de mandados de constatação e bloqueio eletrônico de valores, alegando não existir evidência de bens do executado, o que, a seu sentir, seria suficiente para negar o pedido de comunicação eletrônica de bloqueio, pois somente possível a medida se identificados bens junto aos órgãos e registros públicos. Sucede que o texto expresso da lei dispõe que, não sendo localizados os bens penhoráveis, "*o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades*".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça autoriza a medida de indisponibilidade, sujeita ao artigo 185-A do CTN, e a comunicação eletrônica mediante demonstração de esgotamento das diligências de localização (AGA nº 1.12.4619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009), o que, no caso, ocorreu, conforme expressamente constou da decisão agravada.

Ante o exposto, esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000085-15.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LUPORINI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : ISABELLA BARIANI SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 08.00.00068-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de existência de recurso interposto em face de pedido de compensação, pendente de apreciação na esfera administrativa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos, de relevância ao exame da pretensão, a juntada da exceção de pré-executividade (f. 36/50); do pedido de restituição protocolado em 19.04.00 (10.830.003033/00-75), discutindo o recolhimento a maior do PIS por força dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (f. 53); da manifestação de inconformidade, com pedido de reconhecimento do direito creditório com base nos recolhimentos do período de 10 anos (f. 55/68); do recurso voluntário, discutindo a mesma questão do prazo (f. 70/85); da impugnação

fazendária à exceção, alegando inadequação da via por necessidade de dilação e compensação excedente ao crédito disponível em favor do contribuinte (f. 88/96); da resposta da excipiente no sentido de que a matéria é exclusivamente de Direito e que o reconhecimento parcial do crédito pende de decisão administrativa (f. 98/101); da decisão agravada pela exigência de dilação probatória (f. 103); e da petição fazendária pelo aguardo de prazo para exame do recurso voluntário perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais (f. 105/09). A execução fiscal, segundo consultas da dívida ativa juntadas pela agravada, refere-se à CSL e COFINS (f. 106/8).

Segundo informado nos autos, houve pedido de compensação, que foi deferido em parte, quanto aos valores inseridos no quinquênio prescricional, não abrangendo, portanto, o montante do direito creditório necessário a atingir a extinção de todo o crédito executado, daí porque os sucessivos recursos, dentre os quais o pendente de exame perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais, a teor do que informado pela própria agravada (f. 109).

Pendente, na esfera fiscal, recurso sobre os limites da compensação, particularmente, no caso concreto, quanto à prescrição decenal ou quinquenal do indébito fiscal, evidencia-se, de forma manifesta, a presença de causa suspensiva da exigibilidade dos tributos (CSL e COFINS), compensados com o indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88), nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional e da jurisprudência consolidada.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 1.119.598, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 22/09/2009: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DCTF - DISCORDÂNCIA DO FISCO QUANTO À COMPENSAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A pendência do julgamento do recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN. Agravo regimental improvido."**  
**- RESP nº 1.080.352, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/06/2009: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN. 2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja. 3. Recurso especial provido."**

Não se trata, como decidiu o Juízo agravado, de questão cuja prova esteja a depender de dilação probatória incompatível com a via da exceção, pois bastantes os elementos documentais juntados para conferir patente plausibilidade jurídica ao pedido de suspensão da exigibilidade, não o de extinção do crédito tributário ou da execução fiscal, que dependem da solução definitiva da contenda administrativa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário executado, nos autos originários, enquanto esteja pendente a discussão administrativa acerca da compensação.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081168-58.2007.403.0000/SP

2007.03.00.081168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : YKK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.002271-4 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, pleiteando a recorrente a suspensão da exigibilidade da COFINS (PA nº 10855.003483/2002-77, COFINS).

Alegou a agravante, em suma, que (1) foi efetuado o depósito integral do crédito tributário, referente à DAU nº 80.6.06.180586-6; e (2) é devida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN e da Súmula nº 112 do STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir do próprio texto do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, firme no sentido de que o depósito integral, em dinheiro, do valor do tributo discutido suspende a respectiva exigibilidade, nos termos das Súmulas nº 112 do Superior Tribunal de Justiça e nº 1 e nº 2 desta Corte.

Na espécie, o recurso demonstrou, de plano, que houve depósito em Juízo do valor de R\$ 131.819,94, relativo à COFINS (f. 220), cujo valor, data de vencimento e demais dados correspondem ao DARF emitido eletronicamente (f. 221), assim como ao informe eletrônico da PGFN (f. 211). O nº de referência 80.606.180.586-61, expresso no DARF, equivale ao nº da inscrição em dívida ativa, derivado do PA nº 10855003483200277 (f. 166), provando a suficiência do valor depositado para efeito de suspender a exigibilidade do crédito respectivo, nos termos da jurisprudência consolidada.

Note-se que, embora facultada a manifestação fazendária, sequer se interessou a agravada em impugnar o pedido, corroborando a conclusão quanto à suficiência do depósito para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020909-29.2009.403.0000/SP

2009.03.00.020909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RODOPOSTO TOPAZIO LTDA

ADVOGADO : PAULO CESAR SCAVARELLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.01091-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (f. 192).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a*

*atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."*

Na espécie, a r. decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação, considerando-se a jurisprudência citada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação dos requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084689-11.2007.403.0000/SP

2007.03.00.084689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CASA DO SERRALHEIRO BEBEDOURO LTDA e outros  
: CASSIA SOTTERO SIMOES SESSA  
: LUIZ SILVIO DE SESSA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00048-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra liminar, em ação cautelar fiscal, para "tornar indisponível os bens dos requeridos e para determinar: a) o bloqueio on line dos saldos bancários existentes em seus nomes, operacionalizando-se pelo sistema Bacen-Jud; b) expedição de ofícios à Comissão de Valores Imobiliários - CVM, Cartório Imobiliário desta comarca e Departamento de Trânsito local, nos termos dos itens 4, 5 e 6, na inicial".

Alegou, em suma, o agravante, que: (1) a Lei nº 8.397/92, relativa à medida cautelar fiscal, colide com o artigo 5º, LIV e LV, da CF/88, ao permitir o bloqueio de bens de pessoa jurídica e física, violando o princípio da segurança jurídica; (2) o artigo 135, III, do CTN responsabiliza o sócio-gerente no caso de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes, ou infração de lei, de contrato social ou estatutos; (3) o simples inadimplemento não é suficiente para responsabilizar os sócios com seus bens particulares, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; (4) o Juiz pode decretar a indisponibilidade dos bens dos sócios, desde que seja capaz de frustrar pretensão da Fazenda Pública, nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 8.397/92, sendo que "inexiste tal pretensão, nem mesmo consta prova dos autos nestes moldes, devendo sempre lembrar que se presume a boa-fé e não o contrário"; (5) é de rigor a exclusão dos sócios por manifesta ilegitimidade passiva "ad causam"; (6) o bloqueio de contas bancárias inviabiliza a atividade econômica, com a violação aos princípios da livre iniciativa e do livre exercício da profissão (art. 170 da CF/88); e (7) "bloquear os bens do contribuinte, em específico, as contas bancárias, quando da existência do processo administrativo e discussão judicial, é medida irrazoável, desproporcional, que não cumpre os requisitos da adequação, necessidade e proporcionalidade".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei,

contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, como destacado pela decisão de cumho antecipatório de tutela (f. 190/2), embora admitindo a discussão nos embargos a serem opostos incidentalmente à ação principal, está presente a fundada suspeita de dissolução irregular da pessoa jurídica, vez que o sócio LUIZ SILVIO SESSA declarou que houve encerramento das atividades (f. 77), estando a decisão agravada, assim, em consonância com a jurisprudência firmada.

A propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, encontra-se consolidada a jurisprudência.

Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição*



financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*

- *AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação*

conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constitutiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constitutiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva

jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do bloqueio, é genérica a impugnação dos agravantes, a partir do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, boa fé e segurança jurídica, pois sequer foi discutida a vinculação lógica e necessária da medida restritiva aos fatos que, segundo a legislação, são dotados de gravidade e relevância para justificar a liminar na cautelar fiscal, impedindo, pois, o acolhimento, mesmo neste sede sumária, da pretensão diante, além do mais, da própria presunção firmada em favor da constitucionalidade da legislação.

No tocante a situações de impenhorabilidade, que se pretenda sejam aplicadas ao bloqueio eletrônico, cabe aos interessados, diante do que venha a ser efetivamente bloqueado, alegar e demonstrar o pertinente, perante o próprio Juízo *a quo*, sem supressão de instância.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024538-11.2009.403.0000/SP

2009.03.00.024538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ITAYA ENGENHARIA CONSTRUCAO E MANUTENCAO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA DE MAGALHAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.014000-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de:

*"a.1) reincluir os débitos referentes ao processo administrativo nº 10855.003910/2001-36, autorizando a Autora a efetuar o pagamento das parcelas mensais do PAES com base na consolidação de débitos do PAES feita pela Receita Federal do Brasil em 22/07/2003, data de sua adesão ao PAES;*

*a.2) Determinar ao Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em Sorocaba/SP que exclua imediatamente a Autora do PAEX Parcelamento Excepcional pelo fato de os débitos parcelados no PAEX a título de COFINS serem os mesmos que já se encontravam parcelados no PAES em 2003, débitos esses oriundos do processo administrativos nº 10855.003910/21001-36;*

*a.3) Determinar a expedição de certidão positiva com efeito negativo, caso a COFINS objeto do processo administrativo nº 10855.003910/2001-36 seja reincluída no PAES e inexistir qualquer pendência cadastral em face da Autora".*

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, homologando pedido de desistência e de renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V do CPC, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 07.00.00141-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora de créditos existentes, no rosto do MS nº 94.0002657-9, alegando, em suma, que possui outras garantias livres, não sendo excepcional a situação para justificar a constrição de dinheiro (artigo 185-A, CTN), aduzindo que se encontra sob recuperação judicial, mas não pretende suspender a execução fiscal, mas apenas que a penhora seja efetuada em outros bens, pois relativa a ordem do artigo 11 da LEF, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade e a prevalência dos créditos trabalhistas, sob pena de quebra.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a penhora de dinheiro, no rosto dos autos de outra ação, como forma de garantir o crédito tributário, segundo a agravante, seria ilegal por força do artigo 185-A do CTN, invocando, ainda, o caráter menos gravoso que deve ser dado à execução fiscal e a preferência dos créditos trabalhistas em face de sua própria recuperação judicial. A questão da penhora eletrônica de valores, especialmente pelo sistema BACENJUD, independentemente de excepcionalidade foi discutida, amplamente, pela jurisprudência. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do**

referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação

do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora, no rosto dos autos, para garantir a execução até o respectivo limite.

A preferência de créditos trabalhistas não impede a constrição, pois a destinação dos valores, segundo a ordem legal, é passível de discussão a tempo e modo, sem prejuízo da prerrogativa da exequente de garantir o seu crédito em face do devedor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032312-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CECAM CENTRO DE CIRURGIA AMBULATORIAL S/C LTDA

ADVOGADO : VICENTE AUGUSTO GARCIA DE NICOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.003029-7 9 V† RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer como prescrito o crédito tributário relativo às inscrições nº 80604068649-31 (COFINS) e nº 80704016972-10 (PIS).

A agravante alegou, em suma: (1) a nulidade da decisão agravada, pois proferida antes que fosse apreciado o seu pedido de prazo para diligências na Receita Federal; e (2) não houve prescrição quanto à CDA nº 80 6 04 068649-31, tendo em vista que a COFINS estava suspensa por força de decisão no MS nº 2004.61.02.010935-6 no período entre 19.10.04 (liminar) e 18.09.07 (data em que a União foi intimada do acórdão que deu provimento à sua apelação).  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, manifestamente improcedente a nulidade cogitada, pois, intimada, em 03.08.07, para manifestação em 10 dias (f. 134), quando teve vista dos autos (f. 135), houve, certo, pedido de dilação por mais 15 dias para diligências perante a Receita Federal, em 20.08.07 (f. 135), sem, porém, qualquer manifestação, nos autos, sendo proferida a decisão agravada apenas meses depois disto, em 10.02.09 (f. 145). A inércia em manifestar-se nos autos não pode ser, agora, invocada em favor de quem a provocou, diante da solução desfavorável, em detrimento do princípio da eficiência e celeridade na prestação e atuação jurisdicional.

Na questão de fundo, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**Na espécie**, cuida-se de créditos de COFINS (CDAs nºs 80 6 04 068649-31 e 80 6 06 113908-49) e PIS (CDA nº 80 7 04 016972-10), tendo a decisão agravada reconhecido a prescrição quanto à primeira e à última CDA.

Todavia, neste recurso, somente foi impugnada a prescrição quanto à inscrição nº **80 6 04 068649-31 (COFINS)**, sendo, a propósito, manifesta a inexistência de prescrição, à luz da jurisprudência consolidada, pois tais débitos foram constituídos pelas DCTF's entregues em 10.11.99 e 09.02.00 (f. 79 e 90). Inscrita na dívida ativa em 30.07.04 (f. 14), com suspensão da exigibilidade, por liminar no MS nº 2004.61.02.010935-6, em 19.10.04 (f. 117), houve sentença de concessão parcial da segurança para obstar o Fisco de praticar "qualquer ato tendente a cobrar o recolhimento da COFINS por parte da impetrante, face a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91" (f. 130). Em 25.07.07, foi reformada a sentença "para denegar a segurança e não reconhecer a isenção pleiteada" (f. 157), sendo intimada a Fazenda Nacional em 18.09.07 (f. 160), quando teve curso o prazo de prescrição, sem a consumação, no entanto, do quinquênio, vez que houve causa interruptiva (f. 54), afastando, portanto, de forma manifesta, a pretensão deduzida neste recurso.

Em suma, embora improcedente a preliminar deduzida, no mérito cabível, com base na jurisprudência consolidada, o afastamento da prescrição em face da CDA indicada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.32295-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, julgou prejudicado o pedido da agravante de expedição de precatório relativo a honorários advocatícios e custas processuais, determinando a juntada de planilhas com a finalidade de comprovar que tais importâncias não foram objeto de compensação, deferida pelo Juízo, e realizada mediante a concordância da agravada (f. 145).

Alegou a agravante, em suma, que o pedido de compensação dos débitos de COFINS estava vinculado, tão-somente, aos créditos de FINSOCIAL, reconhecidos na ação de conhecimento, não abrangendo os honorários nem as custas processuais, inclusive porque as normas legais e infralegais, vigentes à época, somente permitiam que fossem compensados tributos de mesma espécie.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente implausível o pedido formulado, vez que documentado nos autos que o valor da dívida de R\$ 12.332.188,65, com o qual a agravante concordou para efeito de compensação (f. 68), incluía verba honorária e custas judiciais (f. 61). Por isto, a execução fiscal, por precatório, prosseguiu, a pedido da exequente, apenas quanto ao valor controvertido de R\$ 2.586.610,83 (f. 69), relativo à diferença entre os cálculos. Depois, a agravante pediu que a execução prosseguisse para pagamento por precatório com o valor adicional de R\$ 1.231.268,40, a título de honorários advocatícios e custas judiciais (f. 104).

Embora insista a agravante em informar que não compensou os valores relativos à verba honorária e custas judiciais, ainda que incluído no total não controvertido, é certo que não existe prova documental sobre os limites da compensação, daí porque ter sido determinada a juntada de material, a partir de planilhas, para a verificação.

É manifestamente implausível, no contexto narrado, a pretensão da agravante, calcada em afirmativa, porém sem prova, de que a compensação não incluiu tais valores. Existindo dúvida a respeito, diante do próprio pedido feito pela agravante, não se justifica a resistência em esclarecer o fato, relevante para o destino da execução da condenação.

Ademais, não existe risco de lesão grave e de difícil reparação na manutenção da decisão agravada, cabendo à agravante, para evitar demora, juntar com brevidade os esclarecimentos documentais indicados, evitando, assim, que a lide seja perenizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.013062-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.



Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal da Fazenda Nacional, indeferiu o pedido de reunião com feito executivo movido pelo INSS, alegando, em suma, o agravante que tem direito a que sejam reunidos os executivos fiscais, com base no artigo 28 da LEF, nada importando o fato de terem sido, em alguns processos, incluídos os sócios no pólo passivo, sendo conveniente a junção inclusive para fixar percentual único de penhora do faturamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, destacada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, não é um dever do Juiz, e sim uma faculdade. Precedentes citados: AgRg no Ag 288.003/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.8.2000, p. 250; REsp 62.762/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 16.12.1996, RT 739/212. 3. Agravo regimental desprovido."* (AGRESP nº 609.066, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 19/10/2006).

A faculdade deve observar o critério da conveniência, considerada a unidade da garantia do Juízo, a economia e a celeridade processual (AC nº 2000.03.99036663-5, Rel. Juiz Conv. MANOEL ALVARES, DJU 07/06/2002), sendo que, na espécie, a decisão agravada destacou a existência de inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo de alguns dos feitos, induzindo a que a reunião tumultue a prestação jurisdicional, fato que, efetivamente, colabora para que a reunião não seja deferida.

Ademais, a reunião de feitos, envolvendo a cobrança de tributos com exequêntes diversos, com efeito processual na própria definição distinta da competência das Seções desta Corte, não se autoriza por dificultar a tramitação processual das demandas, cabendo notar, inclusive, que a decisão, de que se vale a agravante, foi proferida no âmbito de Turma da 1ª Seção, e não desta 2ª Seção (f. 59/65).

Finalmente, não demonstrou a agravante que os feitos encontram-se procedimentalmente alinhados, vez que juntadas neste recurso somente as cópias de peças de andamento processual da própria execução fiscal originária, não das outras em que se afirmou a identidade de fase processual. Se a intenção é que a penhora do faturamento, diante da multiplicidade de executivos fiscais, não seja exorbitante, pode a agravante, com providências a seu cargo, requerer o ajuste ou adequação necessária, independentemente da reunião que, no contexto do feito, teria apenas o condão de tumultuar, sobremaneira, a tramitação das ações em prejuízo manifesto ao princípio e garantia constitucional da celeridade e da eficiência na prestação jurisdicional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002899-97.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018650-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto de concessão de liminar, em mandado de segurança, "para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário descrito na Carta de Cobrança nº 179/2009, relativa ao processo administrativo registrado sob o nº 12157-000.177/2009-58, bem como a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, desde que o único óbice seja débito tratado na presente demanda", reconhecendo a fumaça do bom direito quanto à alegada prescrição do débito (f. 368/70).

Alegou a agravante, em suma, a inoccorrência de prescrição, vez que: (1) as DCTF's originais, entregues em 14.02.01 e 08.08.01, foram objeto de DCTF's retificadoras, entregues, respectivamente, em 16.08.04 e 14.07.05; (2) as DCTF's retificadoras substituem integralmente as originais, constituindo marco interruptivo da prescrição; e (3) de qualquer forma, a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 operou a suspensão da exigibilidade do crédito.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e

de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional. O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000557-16.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : KARINA TRANSPORTE TURISTICO, FRETAMENTO E LOCACAO DE ONIBUS  
 : LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO PESENTE  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.007386-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, que visa a suspensão dos "efeitos da Resolução de n. 2878 de 09 de Setembro de 2008, até o deslinde final da presente ação, e via de consequência cadastre o Requerente perante o órgão do Requerido e expeça-se as autorizações de viagens requisitadas pelo Requerente".

DECIDO.

Embora alegue a agravante que não praticou a infração imputada, qual seja a de falsificação de autorização de viagem, emitida pela ANTT, consta dos autos a apuração e os elementos de convicção no sentido da materialidade e autoria infracional. A alegação de que teria havido uso de autorização de viagem incorreta, sem ser falsa, não restou devidamente apurada e comprovada sequer em sede sumária e inicial da controvérsia.

No que alegada a violação da proporcionalidade e da razoabilidade com a fixação da sanção questionada, saliente-se que o artigo 78-A da Lei nº 10.233/01 prevê, por infração à lei, contrato, termo de permissão ou autorização, a aplicação das penalidades de "I - advertência; II - multa; III - suspensão; IV - cassação; V - declaração de inidoneidade". Em

princípio, caberia à autoridade administrativa sopesar e avaliar, com margem de discricionabilidade, a aplicação da sanção adequada ao caso concreto. Todavia, na regulamentação, o Decreto nº 2.521/98 determinou a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade nos casos de **"II - apresentação de informações e dados falsos, em proveito próprio ou alheio ou em prejuízo de terceiros"** (artigo 86, II).

Não existe, como foi alegado, duplicidade de sanção, pois a Lei nº 10.233/01 fixa as sanções comináveis e o Decreto nº 2.521/91 apenas especifica o cabível para a hipótese destacada. Disto não decorre, porém, que seja válida a regulamentação executiva, pois necessária, mesmo em caso de falsificação, que se verifique a adequação da sanção ao grau de lesão efetiva ou potencial do ato.

No caso dos autos, concluiu a ANTT que (f. 236):

**"O cotejo das duas Autorizações de Viagem, fls. 3/5 e 9/10 dos autos 50500.052390/2006-34, evidencia que a ANTT realmente emitiu a Autorização de Viagem nº 0000659362 para a empresa Karina Transportes Turístico, Fretamento e Locação de Ônibus Ltda - ME, CNPJ 07.667.056/0001-43, entretanto o campo onde é indicado o veículo que realizaria a viagem foi adulterado na autorização de fl. 3/5, de forma a inserir o veículo de placa BYA-6606, quando o veículo que consta na autorização original, fl. 9/10, é o de placa ADF-8241. Não bastasse a irregularidade, as datas de início e término da viagem, também, foram alteradas, bem assim as informações no rodapé da autorização de viagem referentes à ANTT. Tais fatos demonstram que o documento não foi emitido de sua origem oficial, qual seja, o sítio eletrônico da ANTT."**

A imposição da inabilitação por três anos, impedindo o exercício da atividade no período, invocou outros preceitos normativos, destacadamente o artigo 36 do Decreto nº 2.521/98, *verbis*:

**"§ 5º A empresa transportadora que se utilizar do termo de autorização para fretamento contínuo, fretamento eventual ou turístico para a prática de qualquer outra modalidade de transporte diversa da que lhe foi autorizada, será declarada inidônea e terá seu registro cadastral cassado imediatamente, sem prejuízo da responsabilidade civil e das demais penalidades previstas neste Decreto."**

A descrição da conduta apurada não se amolda, em princípio, ao tipo normativo sancionado supra, ou seja, não teria a agravante praticado a grave infração consistente no fretamento contínuo ou prática de outra modalidade de transporte diversa da que foi autorizada. Alterou-se o veículo do fretamento, as datas de início e término da viagem e outras informações não especificadas, de modo que a gravidade, inerente ao artigo 36, § 5º, aparenta inexistir e, portanto, o que resta é o comando punitivo genérico do artigo 86, II, que, ao impedir que seja feita uma avaliação de adequação, proporcionalidade e razoabilidade, e ainda seja o prazo de duração da sanção ajustado, efetivamente cria o risco de frustrar a própria finalidade da legislação, que não é a de inviabilizar a própria existência econômica das empresas, mas sujeitá-las a punições capazes de promover, com firmeza, mas sem exageros, a sua readequação aos critérios legais, contratuais ou administrativos, de prestação do serviço de transporte rodoviário estadual ou interestadual.

Ante o exposto, concedo a antecipação de tutela recursal para o fim de suspender, provisoriamente, a penalidade de declaração de inidoneidade à agravante, conforme constou da Resolução nº 2.878, de 09.09.08, sem prejuízo de que outra, mais adequada e pertinente, seja impingida, motivadamente, à luz das circunstâncias do caso concreto, ficando o recadastro e a expedição de novas autorizações sujeitos a exame da autoridade administrativa à luz da sanção que se aplicar.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se e officie-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2002.61.02.001252-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado no artigo 655-A do CPC e em recente

jurisprudência desta Corte que prevê a desnecessidade de esgotamento das diligências para localização de outros bens penhoráveis.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada*

em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo

655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, que possui **preferência legal** sobre outros bens, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO BATAGIN  
ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00056-3 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, sob a alegação de ilegitimidade passiva e prescrição.

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi publicada no Diário Oficial da Justiça em 19.01.10 (f. 45) e o recorrente protocolizou seu recurso somente em 01.02.10 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000672-37.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro  
AGRAVADO : PINDAMED S/C LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SUZANA CORREA ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2008.61.14.006851-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, reconheceu inexigível a cobrança de multa moratória, além de juros após a decretação da liquidação extrajudicial, alegando, em suma, a agravante que a execução fiscal versa sobre crédito tributário (taxa de saúde suplementar) e que não se aplica, ao caso, a Lei nº 11.101/05, por ser posterior aos fatos geradores e por haver, na espécie, liquidação extrajudicial, não falência, aduzindo que não existe legislação a excluir tais encargos e, ao contrário, o artigo 186, parágrafo único, III, CTN, prevê as multas, sendo reconhecido no Superior Tribunal de Justiça o cabimento de juros anteriores e posteriores à quebra. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se assentada a jurisprudência, na interpretação do direito federal incidente, firme no sentido de que, em se tratando de entidade de **natureza civil**, como no caso dos autos, sujeita à **liquidação extrajudicial**, não é cabível a aplicação analógica da legislação falimentar - anterior ou atual -, em prejuízo do regime legal próprio de cada situação.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

**- AGRESP nº 999.134, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 21/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVA SUJEITA À LIQUIDAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI DE FALÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. As sociedades cooperativas não se sujeitam à falência, dada a sua natureza civil e atividade não-empresária, devendo prevalecer a forma de liquidação extrajudicial prevista na Lei 5.764/71, que não prevê a exclusão da multa moratória, nem a limitação dos juros moratórios posteriores à data da liquidação judicial condicionada à existência de saldo positivo no ativo da sociedade. 2. A Lei de Falências vigente à época - Decreto-Lei nº 7.661/45 - em seu artigo 1º, considerava como sujeito passivo da falência o comerciante, assim como a atual Lei 11.101/05, que a revogou, atribui essa condição ao empresário e à sociedade empresária, no que foi secundada pelo Código Civil de 2002 no seu artigo 982, § único c/c artigo 1.093, corroborando a natureza civil das referidas sociedades, e, a fortiori, configurando a inaplicabilidade dos preceitos da Lei de Quebras às cooperativas. 3. A lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não encerram antinomias. 4. As obrigações tributárias acessórias não podem ser criadas ou extintas via processo analógico (artigo 112 do CTN, verbis: A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação). Precedentes: REsp 770.861/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, unânime, DJ 08/10/2007 p. 214; REsp 909065/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.04.2009, pendente de publicação) 5. Agravo regimental desprovido."**

Por conta da especificidade legislativa é que, em precedente junto à Turma, de que fui relator, foi admitida, na liquidação extrajudicial de instituição financeira, a exclusão de encargos moratórios, vez que assim autorizada por força não diretamente da legislação falimentar, mas da Lei nº 6.024/76, que permitia a extensão dos efeitos de uma à outra, conforme constou da respectiva ementa:

**- EI nº 96.03.085657-6, DJF3 05/12/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA INSTITUIÇÃO EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS. LEI Nº 6.024/76. ARTIGO 34. EXTENSÃO DAS REGRAS DO REGIME FALIMENTAR. MULTA FISCAL E JUROS MORATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE. 1. Dispõe, expressamente, o artigo 34 da Lei nº 6.024/74 que são aplicáveis à liquidação extrajudicial, no que couberem e não forem incompatíveis, as disposições da Lei de Falências, a impedir, pois, que a execução fiscal, promovida em tais circunstâncias e contra tais instituições, dentre as quais estão as administradoras de consórcios, inclua a cobrança de multa moratória (artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei nº 7.661/45, e Súmula 565/STF) ou de juros de mora posteriores à liquidação se forem insuficientes as forças do ativo ao pagamento do passivo (artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45). 2. Embargos infringentes a que se nega provimento. 3. Precedentes."**

Não é, pois, de ser aplicada diretamente, em se tratando de entidade civil, a legislação falimentar, mas a específica da espécie que, no caso, é a Lei nº 9.656, de 03.06.98, que, a propósito, assim dispôs:

**"Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei no 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS."**

A disposição **"no que couber"** não permite, contudo, seja, desde logo, reconhecido o cabimento dos benefícios da legislação falimentar quanto a encargos moratórios, pois a legislação específica somente autoriza a sujeição das operadoras de planos privados de assistência à saúde ao regime falimentar, **"quando, no curso da liquidação extrajudicial, forem verificadas uma das seguintes hipóteses: I - o ativo da massa liquidanda não for suficiente para**

*o pagamento de pelo menos a metade dos créditos quirografários; II - o ativo realizável da massa liquidanda não for suficiente, sequer, para o pagamento das despesas administrativas e operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial; ou III - nas hipóteses de fundados indícios de condutas previstas nos arts. 186 a 189 do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945."* (artigo 23, § 1º e incisos).

Cabe, segundo a Lei nº 9.656/98, à ANSS autorizar o pedido de falência à *"vista do relatório do liquidante extrajudicial, e em se verificando qualquer uma das hipóteses previstas nos incisos I, II ou III do § 1º deste artigo"* (artigo 23, § 3º).

Embora a Lei nº 6.024/74 seja aplicável, "no que couber", o regime específico da Lei nº 9.656/98, quanto à aplicação da legislação falimentar - e, pois, dos benefícios com base nela reconhecidos -, tem o efeito jurídico de obstar a pretensão à exclusão dos encargos moratórios nesta fase de liquidação, a que se sujeita previamente - e, talvez, exclusivamente - a agravada, segundo os ditames legais próprios.

Como se observa, para efeito de plausibilidade jurídica, própria do recurso em exame, a jurisprudência, ao assinalar a sujeição da entidade ao regime legal específico de sua espécie, impede a aplicação analógica direta da legislação falimentar ou de liquidação extrajudicial impertinente, impedindo, assim, seja mantida, provisoriamente, a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033148-65.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : NIVALDO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO JOSE DOS REIS PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2003.61.07.005702-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu no duplo efeito a apelação da UNIÃO, salvo quanto à antecipação de tutela para nomeação do candidato, ora agravado, alegando, em suma, que se aplica, no caso, a vedação processual do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 c/c artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 e artigo 475, I, CPC, e que a eficácia do provimento, no tocante à nomeação, produz grave dano financeiro, dada a irreversibilidade na percepção de vencimento caso seja julgado improcedente a ação originária; aduzindo que existe relevância jurídica na fundamentação do recurso, pois a nomeação em 30 dias sem sujeição a qualquer psicotécnico viola a legislação, sendo necessário, ao menos, nova avaliação, sendo *extra* ou *ultra petita* a decisão proferida.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sem embargo do que deve ser apreciado no mérito ao tempo do julgamento da apelação e, portanto, sem vincular, de forma alguma, o presente juízo ao que é próprio do recurso principal, cabe assinalar que a Turma, em caso análogo, assim decidiu:

**- AG nº 2001.03.00005111-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 25/04/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E POSSE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO. DECISÃO JUDICIAL PARA PROSSEGUIMENTO NAS ETAPAS POSTERIORES. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO COM PRETERIÇÃO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A restrição do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretada estritamente, dela não decorrendo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, sem prejuízo do contraditório e ampla defesa, garantidos no curso da instrução e do julgamento do feito originário, como ocorrido na espécie. 2. Tendo sido garantido, em decisão judicial anterior, o prosseguimento do autor da ação no concurso público, afastando a reprovação no exame psicotécnico, sem prova em contrário, e logrando ele êxito nas demais fases do certame, a ponto de ser considerado**



***aprovado, não se revela ilegal a antecipação de tutela no que destinada a impedir a violação da ordem de classificação, com nomeação e posse, precária e provisória, especialmente porque inexistente a comprovação de dano irreparável ao longo do tempo de vigência da decisão agravada. 3. Agravo de instrumento desprovido."***

A questão do julgamento *extra* ou *citra petita* não se coloca quando a nova decisão apenas assegura, no plano da continuidade fática e jurídica, o que foi anteriormente pedido.

Por outro lado, a tese de que a percepção de vencimentos acarreta dano irreparável, porque irreversível, não pode ser acolhida, pois a remuneração representa contrapartida à atividade prestada pelo agravado, ainda que seja no exercício do cargo, em caráter absolutamente precário. O risco - cabe enfatizar acusticamente - é todo do agravante, vez que, se no julgamento do mérito da apelação for reputada ilegal a nomeação, todos os efeitos jurídicos de tal decisão serão suportados exclusivamente por ele, inclusive a perda do cargo anterior, que exercia e do qual se desligou para assumir, precariamente, o discutido na ação originária.

Note-se que para efeito de julgamento do mérito, em apelação, é irrelevante a questão do prejuízo pessoal, vinculado ao ato voluntário do apelado de ter eventualmente assumido o cargo, em detrimento do anterior que exercia, para o qual foi nomeado - cabe reiterar - a título precário e por decisão judicial provisória, sujeita à confirmação pela instância superior. O que deve importar, em sede de mérito, é a questão da legalidade, ou não, da reprovação no psicotécnico, além da discussão acerca da viabilidade de nomeação a cargo público sem exame psicotécnico ou sem a renovação da avaliação, mesmo quando tenha sido decretada - correta ou incorretamente - a irregularidade da anteriormente efetuada. A solução da controvérsia cabe, porém, no julgamento do mérito pela apelação, devendo, por ora, à luz da jurisprudência colegiada, ser mantida, com a absoluta precariedade que lhe é própria, a antecipação de tutela. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem ou, estando os autos da apelação nesta Corte, providencie-se o apensamento.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001233-61.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FURLANETTO E SERRANO S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : PEDRO JESUS SOBRINHO PASSOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 00.00.00005-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, deixou de receber recurso de apelação interposto pela ora agravante, em face de sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, §1º, da Lei n.º 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*- AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada*

a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 2.334,73 (f. 08), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001712-54.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
SUCEDIDO : NOVARTIS AGRIBUSINESS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.029308-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, ao receber apelação fazendária contra sentença de procedência da ação anulatória, atribuiu ao recurso o duplo efeito, alegando, em suma, ter receio de que, sem o efeito meramente devolutivo, seja convertido em renda da União o depósito judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário ou executada provisoriamente a carta de fiança.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente inviável o recurso interposto, pois a decisão agravada nada decidiu acerca da execução provisória e, tampouco, sobre a conversão em renda da União de depósito judicial efetivado, para legitimar que se discutam tais questões, agora, sem a específica iniciativa da agravada quanto a tais providências e sem a decisão específica para tais situações. Não existe, certo, no sistema processual o agravo de instrumento preventivo, tal qual o mandado de segurança, vez que necessário, na lógica recursal, a preexistência de decisão que, apreciando pedido ou questão jurídica suscitada, represente gravame com *error in iudicando* ou *in procedendo*. A aplicação do duplo efeito em apelação contra sentença de procedência de ação anulatória contra a Fazenda Pública, conteúdo da decisão agravada, sequer foi questionada pelo prisma específico do artigo 520 do Código de Processo Civil, no qual se assenta, a comprovar, definitivamente, a inviabilidade do recurso para a finalidade preconizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001715-09.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.028916-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, ao receber apelação fazendária contra sentença de procedência da ação anulatória, atribuiu ao recurso o duplo efeito, alegando, em suma, ter receio de que, sem o efeito meramente devolutivo, seja convertido em renda da União o depósito judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente inviável o recurso interposto, pois a decisão agravada nada decidiu acerca da execução provisória e, tampouco, sobre a conversão em renda da União de depósito judicial efetivado, para legitimar que se discutam tais questões, agora, sem a específica iniciativa da agravada quanto a tais providências e sem a decisão específica para tais situações. Não existe, certo, no sistema processual o agravo de instrumento preventivo, tal qual o mandado de segurança, vez que necessário, na lógica recursal, a preexistência de decisão que, apreciando pedido ou questão jurídica suscitada, represente gravame com error in judicando ou in procedendo. A aplicação do duplo efeito em apelação contra sentença de procedência de ação anulatória contra a Fazenda Pública, conteúdo da decisão agravada, sequer foi questionada pelo prisma específico do artigo 520 do Código de Processo Civil, no qual se assenta, a comprovar, definitivamente, a inviabilidade do recurso para a finalidade preconizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001704-77.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INDUSBACK INDL/ PRODUTORA DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.004934-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, na parte em que rejeitada a exceção de pré-executividade, por inexistente a prescrição, considerando que estavam suspensos os débitos declarados em DCTF como "sub judice" e houve conversão em renda da União de depósitos judiciais em fevereiro de 2009.

Alegou, em suma, a agravante que se suspensa a exigibilidade e se houve conversão em renda, a execução fiscal não poderia ser proposta ou deveria ser extinta; aduziu que as DCTFS foram entregues entre 1995 e 1998, a execução apenas foi ajuizada em 28.04.06, mais de cinco anos depois; que os valores das DCTFS não são inteiramente idênticos aos das CDAS para efeito de afastar a tese de decadência, por decurso do quinquênio, por ter havido lançamento de ofício e não apenas declaração; e que a CDA cobra valores de PIS calculados com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, em ofensa à coisa julgada, que reconheceu a sua inexigibilidade, não podendo prevalecer a conclusão da decisão agravada de que a cobrança ocorreu na forma da LC nº 7/70, ainda que tal informação conste das CDAs, sendo indevida a execução fiscal ainda porque, além do mais, sequer foram descontados os valores, que foram depositados em Juízo (abril/94 a dezembro/95).

DECIDO.

A defesa, objeto da exceção de pré-executividade, envolve questões fáticas controvertidas, pois vinculadas a reexame de valores, lançamentos e dados contidos, inclusive, em planilhas contábeis, ainda que se afirme que envolvam matéria

de ordem pública. A amplitude fática da controvérsia denota a suspeita da estreiteza da via eleita e, portanto, a penhora, como etapa de garantia para a posterior discussão aprofundada da defesa de mérito, não se revela ilegal, prima facie. Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal. Publique-se. Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001631-08.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FARMASA LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.48529-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, reconheceu a prescrição, pelo decurso do quinquênio, alegando, em suma, a agravante que, depois do trânsito em 11.09.95, iniciou a execução, em 05.12.95, tendo havido remessa ao arquivo por equívoco, que não importou em extinção mas suspensão do processo, tendo juntado, em 16.09.04, manifestação conclusiva sobre valores executados até que, em 07.05.09, a executada concordou, aduzindo que, quanto ao que levantado pela agravada, de forma indevida, possível o ressarcimento por compensação. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o acórdão condenatório transitou em julgado em **11.09.95** (f. 74), iniciando-se a execução em **05.12.95** (f. 75/80), com a interrupção, pois, da prescrição. Houve impugnação da agravada em 29.01.96 (f. 81-v), resposta da agravante em 12.03.96 (f. 84/5), juntada de nova planilha pela agravante em 10.05.96 (f. 87), manifestação fazendária em 13.05.96 (f. 88) e, em **30.10.96**, arquivamento do feito (f. 89), da qual teve ciência a agravante em **03.03.97** (f. 90). A execução somente foi retomada em 16.09.04, na oportunidade em que juntada nova planilha de cálculo (f. 100/15), sobre a qual se manifestou a agravada em 06.07.05 (f. 119/133), determinando o Juízo a remessa dos autos à contadoria judicial em 19.07.05 (f. 157), com devolução em 12.09.05 (f. 159/72), sendo determinada a oitiva das partes em 14.09.05 (f. 174), pedindo a agravante nova remessa à contadoria judicial em 16.11.05 (f. 177/8) e juntando a agravada impugnação com novos cálculos em 10.07.06 (f. 182/97), indo os autos à contadoria judicial por decisão de 24.07.06 (f. 198), que informou em 22.03.06 (f. 203), peticionando a agravante por diligência em 04.05.07 (f. 204/5), deferida em 04.09.07 (f. 209), sendo juntados ofício e documentos pela Receita Federal em 28.09.07 (f. 213/36), manifestando-se a contadoria judicial em 29.04.08 (f. 238), ensejando novo ofício à Receita Federal em decisão de 02.05.08 (f. 240) e retorno dos autos à contadoria por decisão de 12.07.08 (f. 243/4). Em 23.07.08, houve embargos de declaração fazendários (f. 249/50), rejeitados em 31.07.08 (f. 252/3), manifestação da contadoria judicial em 19.11.08 (f. 256/76), decisão de oitiva das partes em 25.11.08 (f. 279), petições das partes em 16.12.08, 04.05.09, 07.05.09 e 15.06.09 (f. 280/4 e 353/7). Convertido em diligência pelo Juízo em 22.09.09 (f. 360), a CEF informou que a conta judicial de depósitos foi encerrada (f. 365), sendo determinada a manifestação das partes em 03.11.09 (f. 366), o que fez a agravante em 24.11.09 (f. 367/73) e a agravada em 07.11.09 (f. 374/9). A decisão, ora agravada, reconhecendo a prescrição foi proferida em 16.12.09 (f. 20/2).

Nos termos da jurisprudência consolidada, a prescrição na execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, sujeitando-se a interrupção por uma vez, com a posterior contagem intercorrente do prazo pela metade, nos termos do artigo 9º, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- AGRESP nº 1.097.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/10/2009: "ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO DE 5 ANOS - SÚMULAS 150 E 383 DO STF. 1. Ainda que o agravado alegue a unidade entre o processo de conhecimento e o de execução - tese reforçada após o advento da Lei n. 11.232/2005 - tal entendimento não se aplica na executória proposta em face da Fazenda Pública. 2. A execução, neste caso, continua sendo autônoma. Assim, permanece incólume o entendimento consignado na Súmula 150/STF, segundo o qual é idêntico o prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução. 3. Ademais, a prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida a quem de cinco anos (Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal). Agravo regimental improvido."**

- AMS nº 2008.61.00020781-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 15/12/2009: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. DESISTÊNCIA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS. DECRETO Nº 20.910/32. 1. A prescrição, em favor da Fazenda Pública, para execução de crédito em favor do contribuinte, não se confunde com a regra de prescrição tributária nem exige lei complementar, estando disciplinada pelo Decreto nº 20.910/32, que fixa prazo de cinco anos, com uma única interrupção, e retomada pela metade do prazo inicial (artigos 8º e 9º). 2. Caso em que o contribuinte, credor de indébito fiscal, iniciou a execução para a repetição, oportunidade em que se interrompeu a prescrição quinquenal (artigo 8º do Decreto nº 20.910/32), cuja retomada somente ocorreu a partir "do último ato ou termo do respectivo processo" (artigo 9º) que, nos autos, ocorreu com a publicação da homologação judicial do pedido de desistência da execução, em 22/03/2007. 3. A partir do último ato do processo, passou a correr o prazo de metade do quinquênio, ou seja, de dois anos e meio, ao final do qual estaria consumada a prescrição. Todavia, muito antes disto, em 22/07/2007, o contribuinte requereu pedido de habilitação de crédito, reconhecido por decisão transitada em julgado, junto à Receita Federal, impedindo, pois, a extinção do seu direito à restituição do indébito fiscal, motivo pelo qual ilegal a decisão administrativa, que indeferiu, por prescrição, tal requerimento. 4. Sentença confirmada por fundamentação diversa. 5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas."**

- AC Nº 91.03.006745-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 16/04/2008: "**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO 20.910/1932. DECRETO-LEI 4.597/1942. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de repetição do indébito, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Interrompida a prescrição com a propositura da ação, recomeça a correr o prazo pela metade nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 4.597/1942 e art. 9º do Decreto nº 20.910/1932. 3. A despeito das diversas intimações feitas por meio do advogado constituído nos autos, transcorreram quase nove anos desde a propositura da ação até o próximo ato promovido pela exequente para o prosseguimento, motivo pelo qual está prescrita a execução. 4. Meros pedidos de desarquivamento não se prestam à interrupção da prescrição. 5. Hipótese em que não se aplica o art. 267, § 1º, do CPC. 6. Apelação a que se nega provimento."**

**Na espécie**, verifica-se da documentação juntada, com a síntese do ocorrido supra, que houve interrupção da prescrição com o início da execução, pela agravante, em **05.12.94** (f. 75/80), muito antes do quinquênio contado a partir do trânsito em julgado da condenação, em **11.09.95** (f. 74). Ocorre, porém, que houve arquivamento do feito, de que teve ciência a agravante em **03.03.97** (f. 90), permanecendo paralisado por muito mais do que **dois anos e meio** (artigo 9º do Decreto nº 20.910/32), vez que retomada a execução somente em **16.09.04**, na oportunidade em que juntada nova planilha de cálculo (f. 100/15), evidenciando, de forma manifesta à luz da jurisprudência consolidada, a consumação do prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006376-65.2009.403.0000/SP

2009.03.00.006376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAURO MOREIRA FILHO  
ADVOGADO : MAURO MOREIRA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.10.003490-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu referida demanda no efeito suspensivo.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente agravo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A

ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro

AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.02.07566-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a parcial procedência do pedido, reconhecendo a inexigibilidade do Adicional de Tarifa Portuária - ATP, indeferiu, dado o requerimento fazendário de reserva de valor para constrição, o levantamento da parte dos depósitos judiciais efetuados pela autora, objetivando garantir a penhora nos autos da EF nº 2003.61.04.004204-4, ajuizada perante a 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos, para cobrança do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) a decisão agravada afronta a coisa julgada, pois o acórdão determinou, expressamente, o levantamento dos valores pagos, indevidamente, a título de ATP; (2) quando proferida a decisão agravada, ainda não havia citação na execução fiscal; e (3) inexistente certeza quanto ao débito exigido, pois há parecer da própria autoridade fiscal propondo o cancelamento da inscrição em dívida ativa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na ação ordinária, promovida pela agravante, então sob a denominação social de LACHMANN AGÊNCIAS MARÍTIMAS S.A., contra a UNIÃO e COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP, esta Corte confirmou *"a sentença, ao determinar o levantamento dos valores depositados nos autos da Medida Cautelar nº 95.0207127-1 a título de Adicional de Tarifa Portuária pela demandante e a conversão dos demais valores depositados a título de 'Taxa de Capatazia', a serem levantados pela Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP"* (f. 72).

Transitado em julgado o acórdão, a agravada divergiu do pedido da agravante de levantamento dos depósitos de ATP, requerendo a reserva dos respectivos valores, comunicando a pretensão de penhora nos autos da EF nº 2003.61.04.004204-4, para a garantia de débito fiscal superior a R\$ 2.000.000,00 (f. 81). O Juízo agravado negou, então, a expedição de alvará de levantamento, sob o fundamento de que *"não se está diante de meio coercitivo para pagamento de tributos, mas, sim, de quantia em dinheiro passível de ser penhorada nos termos do artigo 11 da Lei n. 6930/80"* (f. 27).

O indeferimento do levantamento, como se observa, não se deu em descumprimento à coisa julgada, pois considerou fato superveniente, relacionado à existência de execução fiscal, em favor da qual se pretendeu estabelecer, como garantia, a constrição.

Note-se que a decisão agravada foi proferida em 28 de janeiro de 2009 (f. 27), mesma data em que foi proferida, no Juízo das Execuções Fiscais, a decisão de constrição em favor da EF nº 2003.61.04.004204-4, contra a qual não versa o presente recurso, sendo impertinente discutir a falta de citação nos autos da execução fiscal, mesmo porque inexistente cópia dos autos comprobatória de tal situação.

No tocante à incerteza do crédito executado, trata-se de matéria a ser discutida perante o próprio Juízo das Execuções Fiscais, porém o documento de f. 122/24 comprova que, no âmbito da Fazenda Nacional, não foi acolhido o pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa.

A propósito, a jurisprudência reconhece a possibilidade de penhora de valores de depósitos judiciais, conforme se verifica dos seguintes acórdãos:

**- REsp nº 1098077, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 20.08.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. OPORTUNIDADE À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ. 3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. 4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. 5. Recurso Especial não provido."**

**- MC nº 7604, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04.10.04, p. 210: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. RISCO DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS). VEROSSIMILHANÇA DO PEDIDO CONFIGURADA PELA PROBABILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 634 e 635, em casos excepcionalíssimos, em que haja risco de comprometimento de valor jurídico prevaemente, como o direito constitucional à efetividade da jurisdição, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto no Tribunal de origem. O caso dos autos enquadra-se perfeitamente na referida hipótese de exceção, diante da singular gravidade e das razões de direito alinhadas na inicial, que evidenciam a probabilidade da reforma dos acórdãos proferidos pelo Tribunal local, que ensejaram a expedição de ordem para levantamento de quantias vultosas, oferecidas pela própria demandada como garantia de créditos tributários, e que foram objeto de pedidos de arresto e de penhora, requeridos pelo Município do Rio de Janeiro, para garantir das demais execuções fiscais em curso perante à Justiça Estadual. 2. Medida cautelar procedente. Agravo regimental prejudicado."**

**- AG nº 2002.03.00.033860-1, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU de 29.11.06, p. 283: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE. 1. A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal. 2. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. 3. Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80. 4. Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente. 5. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A

ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA

AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PAES ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.02.07127-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em medida cautelar, após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a parcial procedência do pedido, reconhecendo a inexigibilidade do Adicional de Tarifa Portuária - ATP, determinou, dado o requerimento fazendário de reserva de valor para constrição, a transferência ao

Juízo das Execuções Fiscais de parte dos depósitos judiciais efetuados pela autora, que haviam sido indisponibilizados para a garantia da EF nº 2003.61.04.004204-4, ajuizada perante a 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos, para cobrança do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) a decisão agravada afronta a coisa julgada, pois o acórdão determinou, expressamente, o levantamento dos valores pagos, indevidamente, a título de ATP; (2) quando proferida a decisão agravada, ainda não havia citação na execução fiscal; e (3) inexistente certeza quanto ao débito exigido, pois há parecer da própria autoridade fiscal propondo o cancelamento da inscrição em dívida ativa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na ação ordinária, promovida pela agravante, então sob a denominação social de LACHMANN AGÊNCIAS MARÍTIMAS S.A., contra a UNIÃO e COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP, esta Corte confirmou "a sentença, ao determinar o levantamento dos valores depositados nos autos da Medida Cautelar nº 95.0207127-1 a título de Adicional de Tarifa Portuária pela demandante e a conversão dos demais valores depositados a título de 'Taxa de Capatazia', a serem levantados pela Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP" (f. 69).

Transitado em julgado o acórdão, a agravada divergiu do pedido da agravante de levantamento dos depósitos de ATP, requerendo a reserva dos respectivos valores, comunicando a pretensão de penhora nos autos da EF nº 2003.61.04.004204-4, para a garantia de débito fiscal superior a R\$ 2.000.000,00 (f. 78). O Juízo agravado deferiu, então, a transferência dos depósitos judiciais ao Juízo das Execuções Fiscais até o limite do crédito exequendo (f. 24). O indeferimento do levantamento e a transferência dos valores não ocorreram, como se observa, em descumprimento à coisa julgada, uma vez que houve a consideração de fato superveniente, relacionado à existência de execução fiscal, em favor da qual se pretendeu estabelecer, como garantia, a constrição.

Note-se que a decisão na ação principal foi proferida em 28 de janeiro de 2009, conforme demonstrado nos autos em apenso (f. 27), mesma data em que foi proferida, no Juízo das Execuções Fiscais, a decisão de constrição em favor da EF nº 2003.61.04.004204-4, contra a qual não versa o presente recurso, sendo impertinente discutir a falta de citação nos autos da execução fiscal, mesmo porque inexistente cópia dos autos comprobatória de tal situação. A decisão, aqui agravada, foi posterior, proferida em 06 de fevereiro de 2009 (f. 24), em cumprimento ao anteriormente decidido. No tocante à incerteza do crédito executado, trata-se de matéria a ser discutida perante o próprio Juízo das Execuções Fiscais, porém o documento de f. 122/24, juntado aos autos em apenso, comprova que, no âmbito da Fazenda Nacional, não foi acolhido o pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa.

A propósito, a jurisprudência reconhece a possibilidade de penhora de valores de depósitos judiciais, conforme se verifica dos seguintes acórdãos:

**- REsp nº 1098077, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 20.08.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. Oponibilidade à Fazenda Pública. Impossibilidade. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ. 3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. 4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. 5. Recurso Especial não provido."**

**- MC nº 7604, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04.10.04, p. 210: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. RISCO DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS). VEROSSIMILHANÇA DO PEDIDO CONFIGURADA PELA PROBABILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 634 e 635, em casos excepcionalíssimos, em que haja risco de comprometimento de valor jurídico prevaemente, como o direito constitucional à efetividade da jurisdição, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto no Tribunal de origem. O caso dos autos enquadra-se perfeitamente na referida hipótese de exceção, diante da singular gravidade e das razões de direito alinhadas na inicial, que evidenciam a probabilidade de reforma dos acórdãos proferidos pelo Tribunal local, que ensejaram a expedição de ordem para levantamento de quantias vultosas, oferecidas pela própria demandada como garantia de créditos tributários, e que foram objeto de pedidos de arresto e de penhora, requeridos pelo Município do Rio de Janeiro, para garantir das demais execuções fiscais em curso perante à Justiça Estadual. 2. Medida cautelar procedente. Agravo regimental prejudicado."**

**- AG nº 2002.03.00.033860-1, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU de 29.11.06, p. 283: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE. 1. A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de**



*conhecimento e de execução fiscal. 2. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. 3. Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80. 4. Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente. 5. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017582-76.2009.403.0000/SP

2009.03.00.017582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : FABIO ROSAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.024529-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 394/6), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016155-78.2008.403.0000/SP

2008.03.00.016155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EDITORA ABRIL S/A

ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES

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

No. ORIG. : 2008.61.00.007878-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que garantiu ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ATLAS COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA JOAQUIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.81097-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Fazenda Nacional (R\$ 6.954,56, jan/07), por estar em conformidade com o acórdão deste Tribunal, transitado em julgado, proferido em embargos à execução (f. 224).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) aplicou outros índices de atualização, os quais são os adequados à coisa julgada, alcançado valor superior (R\$ 16.364,30); (2) embora, por lapso, não tenha sido excluída, inicialmente, a parcela dos honorários advocatícios recebida por ofício requisitório, o equívoco é passível de correção, permanecendo a dívida em R\$ 15.991,07 (jan/07); e (3) a controvérsia reside na Taxa SELIC, impugnada pela Fazenda Nacional, porém aplicável, ao caso, com base nos artigos 219 e 293 do Código de Processo Civil e no artigo 406 do Código Civil de 2002.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Na espécie**, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada.

Com efeito, a sentença executada condenou a agravada a repetir o FINSOCIAL, no ano de sua instituição pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25.05.82, deixando de fixar índices de correção monetária, estabelecendo apenas o termo inicial de sua contagem, e fixando juros moratórios de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado (f. 108/9). Referida sentença foi mantida por esta Corte (f. 115/7), transitando em julgado em 01.09.99 (f. 119).

Em 25.10.99, a agravante executou o acórdão, com a elaboração do cálculo de R\$ 4.077,57 (out/99), com a *"atualização dos valores mediante a aplicação de índices previstos no Provimento 24/97, III" e "juros calculados por 1% ao mês desde o trânsito em julgado"* (f. 122/3). Opostos embargos, alegou a agravada *"excesso de execução, isto em razão da utilização de índices de correção monetária em desacordo com o julgado e com a legislação que rege a matéria"*. Julgados improcedentes, o Juízo fixou a execução, conforme cálculo da contadoria, em *"R\$ 8.072,21 (...), valor atualizado até dezembro de 2000"* (f. 139/40).

Em apelação, esta Turma reformou a sentença dos embargos para apenas limitar a execução ao valor proposta pela agravante (R\$ 4.077,57, em out/99, f. 148/55), transitando em julgado o acórdão em 13.08.03 (f. 156).

Na seqüência, a agravante indicou a compensação do principal, e pediu a execução apenas dos honorários advocatícios e custas processuais (f. 161), sendo expedido ofício requisitório, em 13.06.06, no valor de R\$ 194,17, conforme cálculo da exequente de out/99, relativamente aos honorários (f. 165), tendo sido paga, em 31.07.06, a quantia atualizada de R\$ 343,45 (f. 172).

Após, a agravante reforçou a intenção de compensar o crédito, com a memória discriminada de R\$ 29.192,22 (jan/07), partindo do valor fixado na sentença reformada por esta Turma nos embargos à execução (R\$ 8.071,97 - dez/00), além de aplicar a taxa SELIC e juros sobre esta, incluindo, ainda, mais uma vez, os honorários advocatícios (f. 185/6).

Discordando a Fazenda Nacional (f. 189/92), a agravante juntou novo cálculo, de R\$ 16.394,30 (jan/07), mantendo o valor fixado na sentença reformada, bem como utilizando a taxa SELIC e incluindo os honorários já pagos (f. 196/9).

Novamente intimada, a Fazenda Nacional apresentou novo cálculo no valor de R\$ 6.954,56, assim discriminado: R\$ 6.529,00 como principal; R\$ 331,17 como honorários; R\$ 29,08 como custas; e R\$ 65,31 como juros de mora, com atualização até jan/07 (f. 218). Partiu-se do demonstrativo inicial da própria agravante (R\$ 4.077,57), consoante o acórdão dos embargos à execução, com correção pela Tabela de Atualização dos Valores dos Precatórios (artigo 1º da Portaria nº 070/98); juros de mora de 1% ao mês, conforme estabelecido na sentença condenatória; e abatimento do valor pago anteriormente por RPV, a título de honorários advocatícios.

Após ter vista dos autos, a agravante reiterou seu próprio cálculo e, desistindo da compensação, requereu a expedição de ofício requisitório (f. 221). O Juízo *a quo*, todavia, homologou o cálculo fazendário (f. 224).

Por ocasião do presente recurso, a agravante anexou novo cálculo, deduzindo do anterior a parcela dos honorários pagos por RPV. Note-se, porém, que, neste novo demonstrativo, embora a agravante tenha partido do valor correto de seu cálculo inicial, e não mais do valor fixado na sentença reformada, como nos anteriores, além de ter deduzido o valor dos honorários recebidos, chegando a R\$ 15.991,07 para jan/07 (f. 226/7), utilizou-se de índices afastados para o caso concreto, por julgamento *ultra petita* (f. 148/55, ver item 3 da ementa) no acórdão proferido nos embargos à execução (f. 231). Portanto, é de se afastar a alegação de que este último cálculo manteve-se fiel àquele que precedeu o da agravada, apenas com a dedução dos honorários, sendo certo que, mais uma vez, a agravante modificou os critérios de cálculo, sem atentar à coisa julgada, tanto da sentença condenatória, quanto do acórdão em embargos à execução.

Assim, correta a decisão de homologação do cálculo apurado pela agravada, excedendo da coisa julgada a pretensão executória da agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036684-84.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.036684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : VIACAO BOLA BRANCA LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.025145-8 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

F. 113: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029206-25.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CIA METALURGICA PRADA

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO

SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 07.00.00922-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a redução da penhora ao limite do débito restante, após o cancelamento de uma das CDA's (f. 126).

Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 132/41), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005884-73.2009.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO VERCELINO e outro  
 : ROSA MARIA VERCELINO ALVES  
 ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
 AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 2008.61.00.013083-7 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, determinou a regularização da representação processual, nos termos do artigo 12 do Código de Processo Civil, sob pena de extinção, uma vez que estaria sendo pleiteado direito alheio em nome próprio.

## DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que os agravantes são os herdeiros necessários dos titulares (f. 18/9), como tal reconhecidos em formais de partilha, em inventários encerrados (f. 20/31 e 103/24). Ainda que não conste do rol de bens a partilhar os saldos relativos a tais contas, a jurisprudência tem admitido a legitimidade ativa dos herdeiros, tal como na espécie, forte no entendimento de que a sucessão alcança igualmente tal patrimônio, sendo possível a sobrepartilha, sem prejudicar o direito de ação, não se cogitando de direito alheio em nome próprio, donde a inviabilidade da regularização processual indicada pelo Juízo agravado.

A propósito, assim decidiu a Turma, em reiterados precedentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens onegados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida." (g.n.)**

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "**PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."**

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "**PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."**

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros, tal como na espécie, podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos respectivos e antigos titulares.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BALASSONI COM/ DE AVES VIVAS LTDA

ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2008.61.00.018290-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em ação cautelar, proposta com o objetivo de que *"a Autora possa alienar, transferir ou promover qualquer ato de disposição dos bens arrolados, independentemente de informar à Receita Federal do Brasil de Osasco e sem a obrigação de substituir os bens alienados ou transferidos, por outros bens e ao final seja provida a ação para determinar a extinção, ou ao menos a suspensão dos efeitos do arrolamento administrativo nº 10882.003447/2007-91, enquanto não decidido o processo de anulação de crédito tributário de nº 2008.61.00.010375-5"*.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 82/3, nos autos da ação originária foi proferida sentença, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 269, V, do CPC, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : FERNANDO SCHIAVETTO

ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/ e outros

: CRISTINE FRETIN VILLARES

: FABIANO IPOLITO GARCIA

: ISMAEL MAIA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.019393-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ex-diretor comercial, FERNANDO SCHIAVETTO, mantendo a sua inclusão no pólo passivo da demanda executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a documentação dos autos demonstra que o Sr. FERNANDO SCHIAVETTO foi admitido em 02.05.00 como empregado da empresa executada, pelo regime da CLT, tendo sido sua saída registrada em 15.04.02 (f. 161).

O documento arquivado na JUCESP (f. 65) aponta que o agravado exercia a função de diretor presidente, porém não era acionista da executada, estando, pois, subordinado aos sócios da empresa executada (requisito do vínculo empregatício), recebendo ordens, não estando demonstrada a prática dos atos que justifiquem a sua manutenção no pólo passivo.

A jurisprudência desta Corte orienta-se neste sentido, conforme revelam os seguintes acórdãos, entre outros:

**- AI nº 2008.03.00002476-1, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 07/04/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR NÃO-ACIONISTA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a documentação dos autos demonstra que o Sr. EDUARDO CARDOSO DE ALMEIDA THOMPSON foi admitido em 02.03.99 como empregado da empresa executada, pelo regime da CLT, tendo sido sua saída registrada em 19.06.01. 2. O documento arquivado na JUCESP aponta que o Sr. EDUARDO exercia a função de diretor não-acionista, nomeado nos termos da seguinte cláusula: "a sociedade poderá ter até 06 (seis) diretores fora do quadro societário, nomeados por quotista representando a maioria do capital e as respectivas remunerações". Ou seja, se subordinava aos sócios da empresa executada (requisito do vínculo empregatício), recebendo ordens, não estando, pois demonstrada a prática dos atos que justifiquem a manutenção dele no pólo passivo, nos termos do artigo 135, III, do CTN. 3. Cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar. 4. Agravo inominado desprovido."**

**- AC nº 2001.03.99.043964-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 15.04.05, p. 677: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GERENTE COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO SUBORDINADO A DIRETORES DA EMPRESA EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- Não está sujeita ao reexame necessário a condenação cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos, a teor do parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, alteração introduzida pela Lei nº 10.352/2001, como no caso em tela. 2- Em execução fiscal não se localizando bens suficientes para a satisfação da obrigação tributária, pode o processo ser redirecionado aos seus representantes legais, incidindo o ato de constrição sobre os bens particulares dos sócios. 3- Não se pode atribuir responsabilidade ao embargante que era empregado registrado em carteira sob o regime da CLT, pois embora exercesse a função de gerente, cumpria ordens dos diretores. Consoante a procuração de fls. 16, podia emitir cheques, mas para isto necessitava assinar em conjunto com o diretor, revelando com clareza a subordinação. 4- Fixação dos honorários em 10%(dez por cento) do valor atualizado da execução, fornecido pela exequente às fls. 44. 5- Apelação a que se dá parcial provimento e remessa oficial não conhecida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001469-13.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LORE HOUSE CONSULTORIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FALECK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.030169-7 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou o aguarde dos embargos, nos termos da decisão inicial, a qual fixou os 30 dias "*contados da juntada do aviso de recebimento da carta de citação (esse ato, segundo o regime jurídico atual, não depende da prévia garantia do juízo, razão por que o respectivo prazo corre da juntada do aviso de recebimento da carta de citação, não sendo reaberto por ocasião da eventual efetivação de depósito/fiança/penhora)*" (f. 36).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao termo inicial da contagem do prazo dos embargos do devedor, fixado a partir da intimação pessoal da penhora, nos termos do artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80, e não da juntada do respectivo mandado ou, como decidido na espécie, do aviso de recebimento da carta de citação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

**- AGRESP nº 843.721, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 10/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS AO DEVEDOR. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC, quando todas as questões postas em debate são devidamente enfrentadas no acórdão recorrido. 2. Entendimento desta Corte no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal é contado a partir da data da intimação pessoal da penhora, nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, e não da juntada aos autos do respectivo mandado, devendo constar expressamente deste a advertência do prazo para oferecimento dos respectivos embargos. 3. Espécie em que o Tribunal a quo consignou que a parte recorrente não juntou a certidão de intimação da penhora para poder precisar o marco inicial do prazo. Desse modo, não há como verificar se a executada foi intimada expressamente do prazo ou não. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não-provido.**

**- AGRESP nº 1.075.706, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/03/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - TEMPESTIVIDADE - A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA VÁLIDA - PRECEDENTES. O prazo para oposição dos embargos à execução deve ser contado da intimação da penhora válida no processo, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: REsp 960.846/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 191; REsp 661.504/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 3.4.2006, p. 327. Agravo regimental improvido."**

No âmbito desta Corte e Turma, assim igualmente foi decidido:

**- AC nº 2007.61.82037206-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/2008: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.382/06 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NATUREZA - PRAZO DE EMBARGOS EXCEDIDO. I - A alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução previsto no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções previstas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80, esta modalidade executiva continuando a reger-se pelas disposições específicas previstas nesta lei, estando o prazo geral para embargos regulado em seu artigo 16, inciso III (prazo de 30 dias a contar da intimação da penhora). II - O bloqueio de ativos financeiros da executada, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem a mesma natureza da penhora para garantia do crédito fiscal executado, daí porque o prazo dos embargos deve correr a partir da intimação de sua efetivação à parte executada. III - No caso em exame, o prazo dos embargos iniciou-se, no mínimo, a partir do pedido da executada para que fosse substituída a penhora feita na forma do art. 170-A do CTN por uma penhora parcelada em 1% de seu faturamento mensal, conforme sua petição despachada pessoalmente pelo juízo aos 23.05.2007, prazo que transcorreu integralmente até a oposição dos presentes embargos aos 31.07.2007, sendo irrelevante a posterior substituição da penhora efetivada pelo acordo judicial entre as partes. IV - Mantida a extinção liminar dos presentes embargos em face de sua intempestividade, embora por fundamentos diversos da sentença de primeira instância."**

**- AC nº 2008.61.82002655-4, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 25/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. LEI Nº 11.382/06 I. Independentemente da posição que se adote acerca da subsistência ou não do § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, o prazo dos embargos à execução fiscal continua regido pelo caput do referido artigo (trinta dias, contados do depósito, da juntada da prova de fiança bancária ou intimação da penhora, conforme o caso), não tendo sido alterado pela Lei nº 11.382/2006. 2. Apelação provida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para, nos termos supra, fixar o termo inicial da contagem do prazo para os embargos à execução fiscal.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS S/A  
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.04804-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob a alegação de inexigibilidade do título executivo.

Alegou, em suma, a agravante, que: (1) *"inadmissível a legitimidade da cobrança do suposto crédito tributário, ante aos incontroversos vícios contidos na Certidão de Dívida Ativa, pois o termo de inscrição da dívida não foi autenticado pela autoridade competente"*; (2) o artigo 202, *caput*, do CTN prescreve que o termo de inscrição de dívida ativa, além de indicar os requisitos formais essenciais à validade do procedimento e da certidão de seu conteúdo, deve ser autenticado pela autoridade competente; (3) a ausência de assinatura no termo de inscrição da dívida ativa conferida pela autoridade competente, impossibilitando a identificação da autoridade responsável pela referida inscrição, enseja o reconhecimento de sua nulidade, nos termos do artigo 203 do CTN; e (4) conforme se extrai do art. 25, *caput*, da Lei nº 10.522/02, que disciplina as formas que o termo de inscrição em dívida ativa da União, a CDA dele extraída e a petição inicial em processo de execução fiscal, podem ser subscritos, tem-se a assinatura como requisito formal indispensável para a validade dos atos praticados.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada.

Com efeito, a ausência de assinatura, no termo de inscrição na dívida ativa, conquanto verificada, não conduz à nulidade do executivo fiscal, na medida em que se trata de mera irregularidade, que não prejudica a verificação de que os créditos tributários foram apurados segundo os critérios legais, estando, no próprio termo, discriminados o número do processo administrativo e o número de inscrição no registro de dívida ativa, que coincidem com as informações contidas na certidão de dívida ativa, que instruiu a execução, de molde a conferir autenticidade ao ato administrativo. Estando a própria certidão a demonstrar que os créditos tributários foram inscritos na dívida ativa, sem que houvesse pagamento voluntário, o título executivo constituído viabiliza a execução, que não padece de nulidade ante à mera irregularidade apontada, mesmo porque ausente qualquer prejuízo à defesa do executado.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 99.993, Relator Ministro OSCAR CORRÊA, assentando que, *"Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito"*.

Também o extinto Tribunal Federal de Recursos validou a certidão que não possuía a própria indicação do livro e da folha de inscrição, porque suprida tal informação por outro elemento e ausente prejuízo para a defesa (REO nº 87.157, Relator Ministro CARLOS VELLOSO).

JOSÉ DA SILVA PACHECO, em Comentários à Lei de Execução Fiscal (Saraiva, 1995, p. 64/4), ensina que *"Simples defeito formal na certidão, porém não pode descaracterizar a certeza e a liquidez ou elidir a sua exigibilidade. Não se cumpre a lei, aferrando-se à sua literal disposição, mas realizando o seu objetivo. Mesmo constatando-se defeito formal que, aliás, pode ser corrigido e emendado, mas proporcionando elementos que ensejem a defesa, em sua plenitude, seria aquele irrelevante para anular a certidão. O que não se quer é que seja prejudicada a defesa. SE esta não for prejudicada, não tem a falta força bastante para a anulação."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AUGUSTO DE ANDRADE FAVARO



ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : AMV STEEL ROL ROLAMENTOS E RETENTORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.07540-4 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, sob a alegação da ocorrência de decadência e prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de decadência, é manifesta a improcedência, pois, na espécie, a execução fiscal cuida de tributos constituídos por declaração do próprio contribuinte.

Neste sentido, cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" ou "*da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, conforme demonstra a CDA, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

Quanto ao prazo prescricional, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."*

- *AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que,*

nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 12.01.94 (f. 10), tendo sido a execução fiscal proposta, antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 08.07.98 (f. 08), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

No outro ponto em discussão, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

**Na espécie**, consta dos autos que houve: (1) a citação da empresa, através de AR, em 14.06.99 (f. 15); (2) expedição de mandado de penhora, avaliação e depósito, em 21.08.02 (f. 16); (3) o pedido de inclusão do sócio, AUGUSTO DE ANDRADE FAVARO, no pólo passivo da execução, em 16.06.03 (f. 17), o qual foi deferido em 18.12.03 (f. 20), sendo desse deferimento intimada a exequente, em 26.02.04 (f. 20); (4) expedição de mandado de citação, penhora, avaliação e depósito, em 01.08.05 (f. 20-v); (5) nova determinação de expedição de "mandado de citação, penhora e avaliação para o co-executado, no endereço indicado", em 21.11.08 (f. 21); (6) expedição de mandado de citação, penhora, avaliação e depósito, em 02.03.09 (f. 21); e (7) citação do co-executado AUGUSTO DE ANDRADE FÁVARO em 25.06.09 (f. 24).

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão do sócio no pólo

passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004661-51.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001461-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra antecipação de tutela, concedida para suspender "a exigibilidade do crédito tributário a que se refere o Processo Administrativo nº 16327.000995/09-11, naquilo que sobejar à multa isolada de 50% (cinquenta por cento), aplicada com supedâneo no art. 44, II, b, da Lei 9.430/96, com a redação determinada pela Lei 11.488/07".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional. O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, a decisão agravada apenas reduziu a multa de 75 para 50%, fundamentando, com significativa plausibilidade jurídica, que a hipótese descrita nos autos enquadra-se no artigo 44, II, b, da Lei nº 9.430/96, pela especificidade de se cuidar de atraso no pagamento de antecipação mensal, por estimativa, do IRPJ e CSL, afastada a denúncia espontânea, que havia motivado o contribuinte a nada recolher em termos de multa. Evidente, portanto, que a tutela foi concedida, em parte, excluindo o excesso de multa, com plausíveis razões jurídicas, sem que disto possa resultar,

comprovadamente, dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, com a qualificação legal exigida pela legislação para efeito de admitir-se o processamento do recurso.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017777-61.2009.403.0000/SP

2009.03.00.017777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PROMEDON DO BRASIL PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004056-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar que, em mandado de segurança, determinou a *"liberação da mercadoria descrita na Declaração de Importação nº 09/0178477-4 e a Declaração de Importação nº 09/0308304-8, sem a necessidade de recolhimento de quaisquer diferenças ou multas, nem tampouco reclassificação tributária, desde que não haja qualquer outro óbice não ventilado no presente mandamus"*.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.021788-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, o que, segundo a agravante, seria ilegal, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando

apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."**

Na espécie, a r. decisão agravada (f. 29) recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A

ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA

AGRAVADO : MARCIA SOARES FRANCO

ADVOGADO : MIRELLA ESPINHEL GOMES DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : MARCIA SOARES LISBOA

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001568-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou "*à ilustre autoridade impetrada que adote as providências necessárias para a realização da matrícula da impetrante no 3º semestre do curso de Estética, permitindo-lhe utilizar a biblioteca da Universidade e a realização de avaliações semestrais*".

Alegou, em suma, a agravante a inexistência de ato coator, vez que deixou de efetuar a matrícula da agravada, haja vista a existência de pendências financeiras, com base no artigo 5º, da Lei nº 9.870/99.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio

Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "*indeferimento de renovação das matrículas dos alunos*", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."*

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."*

Ante o exposto, com fundamento no do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso. Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015682-92.2008.403.0000/MS

2008.03.00.015682-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : FRANCIS RENATO PROCACI  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.007962-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação interposta pela agravante (em face de sentença que concedeu a segurança "*para determinar à autoridade coatora que receba e processe regularmente o pedido de revalidação de diploma do impetrante, obedecendo as etapas estabelecidas pela Resolução CNE/CES nº 01/2002*") apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AMS nº 0007962-53.2007.403.6000) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o pedido de reconsideração de f. 186/93.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003134-35.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.003134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA LOPES  
: MARIANA MORAES DE ARAUJO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.00376-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação cautelar, recebeu a apelação da agravante, interposta em face de sentença que indeferiu o pedido, no efeito meramente devolutivo.

DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AC nº 0039751-58.2008.403.0399) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o agravo regimental interposto em face da decisão que negou o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CICERO ANDRE DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE HILTON NUNES DE QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IGE INSTALADORA GERAL DE ELETRICIDADE LTDA e outro  
: FLORO EVANGELISTA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.035674-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado no artigo 655-A do CPC, haja vista as tentativas frustradas de penhora e o elevado valor da execução, sendo que tal medida resultou na penhora de R\$ 9.505,68 (f. 14).

DECIDO.

A irresignação não pode ter seu trânsito deferido.

Com efeito, primeiramente, o recorrente deixou de instruir o recurso com peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
AGRAVADO : ELETRICOM ELETRICA COML/ LTDA -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE AGUIAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2004.61.03.007984-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de multa administrativa imposta por infração à legislação de metrologia, normalização e qualidade industrial (INMETRO), negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a exequente não exauriu todos os meios na busca de bens de propriedade da executada, providência necessária à aplicação da medida, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alegou, em suma, a agravante que a providência encontra amparo nos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, aplicáveis na execução de tal espécie de crédito, em detrimento do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. A antecipação de tutela recursal foi concedida.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo*



à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz**

*do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."*

*- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."*

*- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie dos autos, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, as multas por infração administrativa - no caso, aplicada pelo INMETRO -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei nº 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei nº 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de multa administrativa, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004323-77.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MODO EMPREENDIMENTOS DE LAZER LTDA  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00002-4 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de compensação.

DECIDO.

Em exceção de pré-executividade, alegou-se que: (1) em dezembro de 2003 apurou-se o débito de COFINS de R\$ 4.031,14, mas que, por equívoco, foi lançado, em DCTF, o valor de R\$ 8.940,18, que foi recolhido; (2) apresentou declaração retificadora para que passasse a constar o valor correto (R\$ 4.031,14), gerando, assim, crédito por pagamento a maior, no valor de R\$ 4.909,18; (3) em período posterior (janeiro/2004), efetuou compensação com débito de COFINS, em PER/DCOMP, declarando em DCTF; (4) entretanto, a autoridade fiscal não homologou a compensação, por inexistência de crédito; (5) houve manifestação de inconformidade; (6) a execução é nula, pois o crédito encontra-se extinto pela compensação; (7) quando menos, o débito tem exigibilidade suspensa, em razão da manifestação de inconformidade pendente de julgamento (artigo 74 da Lei nº 9.430/96).

O Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade, porque *"a executada não logrou demonstrar claramente a existência de matéria de ordem pública que impediria o trâmite da lide [...] as afirmações da demandada dependem de apreciação mais detida, o que somente é possível em embargos de execução, após a garantia do Juízo"*.

Consta dos autos, primeiramente, que a SRF retificou a inscrição, *verbis* (f. 106):

*"Pelo presente, propõe-se a alteração da inscrição n° 80.6.08.150676-71, processo n° 10855-901420/2008-73, da empresa MODO EMPREENDIMENTOS DE LAZER LTDA, CNPJ 67.648.402/0001-78 motivada por Manifestação de Inconformidade apreciada no processo n° 10855-901.181/2008-51, no qual se verificou, em revisão de ofício, a procedência do direito creditório pleiteado na Declaração de Compensação - Dcomp n° 24220.23022.081106.1.7.04-6211, em valor suficiente para homologar parcialmente a compensação do seguinte débito:*

*Tributo PA Vcto DE PARA*

*4493 1012004 13/02/2004 4.909,04 1.501,12"*

Na respectiva fundamentação, constou (f. 111/2):

*"[...]*

*O Despacho Decisório com número de rastreamento 763962772, fls. 03, havia indeferido a referida Dcomp em 20/05/2008, entretanto, em 03/02/2009 o Interessado ingressou com Manifestação de Inconformidade alegando que os sistemas da Receita Federal do Brasil processaram a compensação incorretamente, fls. 05.*

*[...]*

*Depreende-se o Art. 66 da Instrução Normativa RFB n° 900/2008 que o sujeito passivo teria 30 dias a partir da ciência do despacho Decisório para apresentar Manifestação de Inconformidade. Conforme as informações da folha 15, o Interessado tomou ciência da Decisão em 09/06/2008 e apresentou a Manifestação de Inconformidade em 03/02/2009, logo não cabe o seguimento do rito processual previsto no Decreto n° 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, considerando, assim, o presente pedido como uma mera petição administrativa.*

*[...]*

*Por se tratar de Declaração de Compensação já não-homologada, há que se analisar este caso à luz do Princípio da Autotutela previsto no Art. 53 da Lei n° 9.784/99.*

*[...]*

*O Despacho Decisório não homologou a compensação por insuficiência de crédito, porém o Interessado apresentou DCTF RETIFICADORA em 29/01/2009, cujo débito da COFINS PA dezembro/2003 foi alterado de R\$ 8.940,18, fls. 11, para R\$ 4.909,04, fls. 19/20. Considerando que na DIPJ entregue em 30/06/2004, fls. 21, constava este débito no valor de R\$ 4.031,14, podemos depreender que o valor de R\$ 8.940,18 estava incorreto.*

*Ao consultarmos o sistema Sief Fiscalização Eletrônica, fls. 26, constatamos que o valor de R\$ 4.909,04 foi amortizado do recolhimento de R\$ 8.940,18, restando assim um saldo disponível de R\$ 4.031,14.*

*Na folha 23 consta pesquisa no sistema COMPROT informando que o processo de débito 10855.901420/2008-73 está na PSFN-MARÍLIA/SP*

*[...]*

*Diante do acima exposto, proponho o reconhecimento do direito creditório de R\$ 4.031,14 (quatro mil e trinta e um reais e quatorze centavos) e a homologação da Dcomp 24220.23022.081106.1.7.04-6211 até o limite do crédito reconhecido.*

*[...]"*

Certo, pois, que a manifestação de inconformidade, em face da não-homologação da compensação já foi apreciada pela autoridade tributária, sem os efeitos previstos na Lei nº 9.430/96, pois considerada intempestiva. Consta, ainda, que, apesar do reconhecimento do direito creditório, pende a existência de saldo remanescente, conclusão esta que não pode ser, de logo, afastada, vez que não instruído o recurso com documentação necessária, inclusive o denominado "demonstrativo analítico de compensação" (f. 106).

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : JACYRA DIAS MARTORELLI espolio

ADVOGADO : MARISA JULIA SALVADOR

REPRESENTANTE : YONE ANTONIA MARTORELLI MESTRINER

ADVOGADO : MARISA JULIA SALVADOR

AGRAVADO : LUIS ANTONIO ROVINA

ADVOGADO : ELIANA CRISTINA PENÃO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 96.00.00006-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela agravante de remição do bem imóvel arrematado em leilão, sob o fundamento de sua intempestividade.

Alegou a agravante, em suma, que (1) exerceu o direito à remição antes da regularização da arrematação, oportunidade em que realizou o depósito judicial do valor que entendia devido; (2) a tempestividade do ato tem por fundamento as divergências entre as informações inseridas na carta precatória e as constantes nos autos da execução fiscal, fato que levaria à conclusão de que as assinaturas do MM. Juiz e do Oficial de Justiça não foram colhidas na data da arrematação do imóvel; e (3) a exequente concordou com o pedido de remição.

DECIDO.

A remição, antes prevista nos artigos 787 e seguintes do Código de Processo Civil, foi objeto de alterações pela Lei nº 11.382/2006, prevalecendo, com nova redação, o artigo 651, aplicável, à espécie, dispondo que: "**Antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios.**"

A remição de bens, prevista em favor de cônjuge, descendentes ou ascendentes, antes prevista nos artigos 787 e seguintes do Código de Processo Civil, foi objeto de alterações pela Lei nº 11.382/2006, que suprimiu, inclusive, o prazo de 24 horas previsto no artigo 788, passando o tema a ser tratado no artigo 685-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em se tratando, porém, de remição da execução, pelo próprio executado, e não por terceiros, é aplicável a regra do artigo 651, segundo o qual, "**Antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios.**" O prazo de 24 horas, antes previsto para o exercício do direito de remição de bens, decorria da própria necessidade relacionada à condição de terceiro do remitente que, não sendo parte no processo, era favorecido com prazo para manifestar a vontade e efetuar o depósito do preço.

A remição de bens pelo executado não se sujeitava ao prazo de 24 horas, somente podendo ser exercida, enquanto não ultimada a arrematação do bem, não tendo tal situação sido alterada pela Lei nº 11.382/2006, valendo, pois, a jurisprudência, há muito firmada a propósito, conforme revela vetusto acórdão do Supremo Tribunal Federal, assim lavrado, no RE nº 99.500:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMIÇÃO DE BENS E REMIÇÃO DA EXECUÇÃO. AUTO DE ARREMATAÇÃO LAVRADO E ASSINADO ANTES DO PRAZO DE VINTE E QUATRO HORAS DA ARREMATAÇÃO. REMIÇÃO DA EXECUÇÃO REQUERIDA DENTRO DO PRAZO DE VINTE E QUATRO HORAS DA ARREMATAÇÃO PELO DEVEDOR, JA ASSINADO O AUTO. SUA IMPROCEDENCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 651, 787,**

788, I, 693 E 694. O prazo de vinte e quatro horas do art. 693, do CPC, tem em conta o direito de remição de bens exercitável pelo cônjuge, pelos descendentes e ascendentes do devedor a pedir a anulação do auto de arrematação lavrado antes de fluído o prazo de vinte e quatro horas, desde a arrematação, em face do disposto no art. 651, do CPC. O poder de remir a execução e impedir a alienação judicial dos bens penhorados é exercitável em qualquer fase do processo, enquanto não ultimada a arrematação. Ocorrendo esta e lavrado o auto respectivo, não mais poderá o executado pretender a remição da execução. Recurso extraordinário não conhecido."

Tal distinção foi reconhecida pela Turma, em diversos precedentes, dentre os quais este, de que fui relator:

- AG nº 2006.03.00093392-2, DJU 25/04/2007: "DIREITO PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO. ARREMATAÇÃO. REMIÇÃO DE BEM POR VALOR NÃO INFERIOR AO DA ARREMATAÇÃO. ARTIGO 787 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. PARCELAMENTO. BENEFÍCIO LEGALMENTE RESTRITO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Nos termos do artigo 787 do Código de Processo Civil, o cônjuge, descendentes ou ascendentes do executado podem exercer o direito de remição do bem, no prazo de 24 horas, por valor não inferior ao da arrematação, hipótese que não se confunde com a da remição da execução (artigo 651, CPC), em que necessário, antes da arrematação ou adjudicação, o pagamento do valor da dívida, com o acréscimo de juros, custas e honorários advocatícios. 2. O benefício do artigo 787 do Código de Processo Civil é extensível, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aos sócios da pessoa jurídica executada, que podem, pois, exercer direito de preferência sobre o bem, através do pagamento integral e imediato do valor não inferior ao da arrematação. 3. Todavia, a preferência legal do artigo 787 do Código de Processo Civil, ampliada para os sócios das pessoas jurídicas, somente existe, porém, para a remição mediante depósito integral e imediato do preço da arrematação. A previsão legal de parcelamento refere-se exclusivamente ao arrematante, e não ao devedor, sócios da pessoa jurídica, ou familiares, no exercício do direito à remição. Tal restrição, imposta pelo artigo 98 da Lei nº 8.212/91, não padece de qualquer inconstitucionalidade, menos ainda frente ao princípio da isonomia, pois o direito de preferência não pode ser absoluto, nem impedir o propósito do legislador de estimular a participação de licitantes em leilões judiciais, gerando concorrência e disputa pelos bens oferecidos, o que não ocorre quando exercido simplesmente o direito de remição de bens, prejudicando, muitas vezes, a exequente que tem satisfeito apenas uma parcela de seu crédito dada à alienação judicial por preço quase sempre inferior ao da avaliação, insuficiente para quitar a dívida. 4. Agravo de instrumento desprovido, regimental prejudicado."

Com a lavratura do auto de arrematação encerra-se a possibilidade de remição da execução, o que, na espécie, ocorreu no dia 24 de setembro de 2008 (f. 83), de modo que o pedido protocolado em 25 seguinte é intempestivo (f. 40). A alegação de que teria havido subscrição do auto em data diversa da que constou, tornando, assim, tempestiva a remição, não cabe, tal como as demais, em sede de agravo de instrumento, pois depende de dilação probatória em ação própria, inclusive porque evidencia a invocação de vício insanável de ato judicial praticado, devendo ser devidamente comprovado à luz, inclusive, do contraditório, considerando as implicações existentes.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se o agravado para resposta, assim como a Fazenda Nacional para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA CECILIA FERREIRA LEO  
ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : EUCLIDES POLANCZYK E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.002972-7 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal (2009.61.10.002972-7 e 2009.61.10.002973-9), postergou sua apreciação até a integral garantia das execuções fiscais (2002.61.10.010381-7 e 2002.61.10.011035-4).

Alegou a agravante, em suma, que não faz mais parte do quadro societário, sendo patente sua ilegitimidade, razão pela qual deve ser excluída do pólo passivo das ações executivas, independente do oferecimento de bens em garantia.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AGA nº 1133990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 14.09.09: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. [...]"**

- RESP nº 1018715, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 11.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. PENHORA GARANTIDA. ART. 16, § 1º, DA LEF. 1. Não há suporte para o não-recebimento de embargos à execução quando, antes, ocorreu a necessária garantia do juízo por meio de penhora, nos exatos termos exigidos pelo § 1º do art. 16 da LEF. 2. Recurso especial não provido."**

- AC nº 2006.61.82.043427-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.12.08, p. 200: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constatou-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."**

- AC nº 2003.61.03.007141-2, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJI de 10.11.09, p. 705: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PROCEDER AO REFORÇO DA PENHORA - INÉRCIA. 1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º, do artigo 16, da Lei de Execução Fiscal). 2. Constatada a insuficiência da penhora, o executado deve ser intimado a efetuar o reforço até o limite da garantia do juízo, sob pena de rejeição dos embargos. 3. Apelação improvida."**

- AC nº 2008.71.99.001198-0, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 02.07.08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. 1. O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 impõe, como condição de admissibilidade dos embargos do devedor, a segurança do juízo pela penhora, sem exigir, contudo, que esta seja suficiente para o adimplemento do débito. 2. Ocorre que, no presente caso, há total ausência de garantia do juízo, não havendo qualquer alusão à realização de penhora. 3. As alterações trazidas pela Lei nº 11.382, de 2006, não afetam o tema da garantia para oposição dos embargos à execução fiscal, porquanto as normas processuais são aplicadas apenas de forma subsidiária, não sendo o caso, já que há disposição expressa no § 1º do art. 16 da 6.830/80 no ponto."**

Tendo a agravante optado pela defesa através de embargos sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente implausível o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : PRISCILLA RIBEIRO RODRIGUES e outro

AGRAVADO : MARLI DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.008428-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado na possibilidade de constrição de valores impenhoráveis.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a*

*Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

**- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A**



*penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."*

*- AGRESP n° 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI N° 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei n° 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp n° 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag n° 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag n° 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."*

*- RESP n° 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei n° 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei n° 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Por fim, deve ser aplicado ao caso concreto, o disposto no §2º, do artigo 655-A do CPC, que estabelece que é ônus do executado comprovar que as quantias eventualmente penhoradas referem-se à hipótese prevista no artigo 649, IV ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, não havendo que se cogitar, no indeferimento da medida, desde já, por tal fundamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2010.03.00.003897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MARCOS EDUARDO CARVALHO DE ANDRADE

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ BEVILACQUA VIANA GOMES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.36757-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial (f. 173/83), com a inclusão de juros entre a data da primeira conta e a data da expedição do ofício precatório, e determinou a expedição de ofício requisitório complementar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "*juros em continuação*", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária.

Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:

- *ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."*

- *AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4 - Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."*

- *AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."*

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."*

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em consonância com a orientação da jurisprudência dominante, pelo que inviável a reforma postulada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086324-27.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.086324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.014131-0 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança (impetrado com o objetivo de garantir ao agravante não ser "*submetido às variações cambiais ativas decorrentes das suas operações em moeda estrangeira (direitos e obrigações) à tributação da COFINS antes do momento de liquidação dessas operações, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718/98, bem como nas futuras operações em que vier a realizar*"), recebeu a apelação da impetrante, interposta em face de sentença que denegou a ordem, apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AMS nº 0014131-37.2004.403.6105) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como o agravo regimental interposto em face da decisão que negou o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038871-65.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.038871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CACHOERINHA COML/ E AGRICOLA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ROMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 01.00.00013-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

Desistência

Vistos, etc.

F. 562/6: Homologo o pedido de desistência do "agravo regimental" (f. 547/57), nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045026-84.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.045026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DANTAS DUARTE CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.002713-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a expedição de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para informar a existência de recurso pendente de julgamento, alegando, em suma, que tal decisão viola o contraditório e a ampla defesa, além de configurar forma de execução mais onerosa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a ser do executado o ônus processual de provar fatos concernentes à sua defesa, salvo quando existente comprovada impossibilidade, nos termos do artigo 41 da Lei nº 6.830/80, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 823.953, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE PROVA (GIA E ATO DE HOMOLOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE), COM O OBJETIVO DE INSTRUÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 41, DA LEF, E 130 E 339, DO CPC. INAPLICAÇÃO. PROVA DE RECUSA DE FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS PELA REPARTIÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. 1. A iniciativa instrutória do juiz, com fulcro nos artigos 41, da Lei de Execuções Fiscais, 131 e 399, do Código de Processo Civil, somente se revela razoável quando a parte logra demonstrar a impossibilidade de obter, pessoalmente, a informação cuja requisição pleiteia, salvante os casos em a medida judicial decorrer do poder geral de cautela do magistrado ou do interesse público de efetividade da Justiça, notadamente quando se tratar de relação processual desproporcional. 2. In casu, o Tribunal de origem, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão interlocutória que indeferira o pedido formulado pela empresa embargante de se determinar a requisição das Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA's) e do ato administrativo homologatório que teriam dado ensejo à execução fiscal intentada pela Fazenda Pública Estadual, "a fim de utilizá-los como meio de prova, para declinar a procedência dos embargos apresentados". Consoante o acórdão regional, a executada não comprovou a recusa da repartição competente no fornecimento de certidões ou fotocópias. 3. Destarte, afigura-se escorreito o entendimento esposado pelo Juízo a quo, máxime em se tratando de caso em que o próprio contribuinte formaliza o crédito tributário, mediante o preenchimento de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA. 4. Outrossim, é de sabença que a GIA assemelha-se à DCTF, razão pela qual, uma vez preenchida, constitui confissão do próprio contribuinte, tornando prescindível a homologação formal, passando o crédito a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 5. Recurso especial desprovido."**

Note-se que, na espécie, a agravante sequer discutiu o critério em que se fundou a decisão agravada, e tampouco comprovou o efetivo impedimento de obter a informação necessária à sua defesa, existente perante órgão público, limitando-se a alegar a violação da ampla defesa e contraditório, sem considerar o ônus processual que lhe compete à luz tanto do Código de Processo Civil, como da legislação especial (artigo 41, LEF), e invocando, sem pertinência, a regra da execução menos gravosa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : IRACEMA VILLELA BANDIERA

ADVOGADO : MARINO PAZZAGLINI FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE AUTORA : DENISE MODICA CORRA ROSSI

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

No. ORIG. : 2006.61.00.012609-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução de sentença, indeferiu o pedido da de compensação de verba honorária, devida nos autos originários, com os créditos da mesma ação, a serem pagos por precatório judicial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, firmou o Superior Tribunal de Justiça precedentes em desfavor da pretensão ora deduzida, reconhecendo a impossibilidade de que seja compensado o débito do exequente, relativo a honorários advocatícios, com o seu crédito vinculado a precatório judicial, *verbis*:

**- REsp nº 1098819, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 01.06.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO INSCRITO EM PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O crédito da Fazenda Nacional relativo à verba honorária não se confunde com o débito do erário referente a precatório, porquanto ambos têm natureza diversa. 2. Deveras, permitir ao contribuinte compensar crédito contra a Fazenda Nacional de qualquer valor com o débito dela própria revela violação ao sistema do precatório, por essa razão a compensação é modalidade de pagamento, e, uma vez expedido o precatório, impõe-se cumprir a ordem de preferência constitucional. Precedente: REsp 374.181/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/12/2006, DJ 01/2/2007). 3. Ademais, a possibilidade de compensar tributos ou recebê-los via precatório obedece ao princípio da legalidade; por isso que essa opção recebeu o beneplácito legal até a otimização dessa forma de pagamento em prol da administração tributária (art. 66, § 2.º da Lei 8.383/91). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, por extensão, provido."**

**- REsp nº 374181, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 0.02.07, p. 393: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVIMENTO PARA REDUZIR O QUANTUM EXEQUENDO. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO RESULTANTE DO VALOR OBTIDO NA EXECUÇÃO EMBARGADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O crédito da Fazenda Pública em relação a tributos, consagrado em resolução de mérito dos embargos, não se confunde com o débito do erário relativo à sucumbência, porquanto ambos têm natureza diversa. 2. Deveras, permitir ao contribuinte compensar crédito contra a Fazenda Pública de qualquer valor com o débito da mesma, revela violação ao sistema do precatório, por isso que a compensação é modalidade de pagamento, e uma vez expedido o precatório impõe-se cumprir a ordem de preferência constitucional. 3. Deveras, a possibilidade de compensar tributos ou recebê-los via precatório obedece ao Princípio da Legalidade, por isso que essa opção recebeu o beneplácito legal até a otimização dessa forma de pagamento em prol da Administração Tributária (art. 66, § 2.º da Lei 8.383/91) 4. Recurso Especial desprovido, divergindo do E. Relator."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033548-79.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.033548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MPC ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020732-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para assegurar a imediata expedição das Certidões de Acervo Técnico (CAT), requeridas mediante os protocolos nºs 138203 e 138207.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085521-44.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.085521-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : SAO PAULO EXPRESS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.005643-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ajuizada para garantir a declaração de "nulidade da decisão administrativa que aplicou a pena de perdimento das mercadorias importadas descritas na Declaração de Importação nº 06/1170676-2, a nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/10451/07 e a conseqüente liberação das mercadorias".

Alegou, em suma, a agravante que não se aplica o perdimento, por tentativa clandestina de internação de mochilas e pastas, tanto porque não se amolda a tal tipologia o subfaturamento, nem este efetivamente ocorreu; que, se fosse o caso de subfaturamento, caberia apenas a multa do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96; que a suposta falsidade ideológica de fatura comercial, por inserção de valor inferior, além de improcedente, não revela artifício doloso nem convola em clandestina a importação, pois esta foi regularmente submetida a despacho; que o artigo 105, VI, do DL nº 37/66 não se aplica diante de supostas irregularidades no despacho de importação; que o subfaturamento não pode ser aferido a partir da comparação entre preços internacionais dos bens e os valores das respectivas matérias-primas, mesmo porque a

compra dos produtos acabados ocorreu dentro de Hong Kong, sendo inexata e ilegal a valoração aduaneira na qual se baseou a aplicação da medida.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o perdimento de bens, sob suspeita de subfaturamento, é possível quando apurada a prática de fraude, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AGRESP nº 1.121.145, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/09/2009: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - FRAUDE NÃO COMPROVADA - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002 - SÚMULA 323/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações cominadas com a pena de perdimento de bens. 2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro. 3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF. 4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido."**

A fraude, segundo precedentes desta Turma, pode decorrer do uso de fatura comercial falsa, *verbis*:

**- AMS nº 2003.61.05012829-4, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJU 19/09/2007: "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. SUBFATURAMENTO. FATURA COMERCIAL IDEOLOGICAMENTE FALSA. IRREGULARIDADE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. 1. Discute-se o direito à liberação e ao não perdimento de bens, em virtude do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda lavrado, tendo como fundamento, a regular importação de mercadorias e erro por parte do exportador, no tocante a diferença apontada entre os valores constantes na Declaração de Importação e da Declaração de Remessas, evidenciando-se a ausência de fraude. 2. Os atos praticados levaram a Administração a autuar a impetrante com a finalidade de aplicar aos bens importados, encaminhados ao Brasil pela empresa de courier UPS EXPRESS, a pena de perdimento, considerando o uso de documento ideologicamente falso, porquanto em dissonância com as regras aduaneiras. 3. O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve não só enquadrar a mercadoria, dentro do regime aduaneiro em vigor, de modo a viabilizar uma eventual exigência tributária, como certificar-se da correta valoração aduaneira, para o desembaraço pretendido, caso a importação se dê de forma irregular. 4. A sanção, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. Essas medidas, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 5. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos. 6. Saliente-se que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a regra vem se mantendo, tendo sido admitido o perdimento de bens, nos procedimentos instaurados no âmbito aduaneiro, pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei no 1.455, de 1976, arts. 23, § 1o, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei no 9.069, de 1995, art. 65, § 3o): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa." 7. O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir. 8. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a proibidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse munus, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente. 9. As informações apresentadas pela autoridade são provas contundentes de que está havendo infração à lei aduaneira, nos atos de importação, cujas investigações tiveram como suporte as determinações contidas nas Instruções Normativas da SRF, com a garantia do contraditório e da ampla defesa. 10. O fato de mencionar ter havido erro do exportador e do transportador em nada lhe ajuda e apenas confirma a irregularidade, considerando que, conforme alega vinha importando tais equipamentos e era representante da SAMSUNG no Brasil, devendo ater-se às normas que regem os atos de comércio internacional, pois os aqui relatados afiguram-se danosos ao erário e em desconformidade com as regras aduaneiras. Ademais, eventuais prejuízos sofridos deverão ser suportados por quem lhe deu causa, não podendo ser arcados ou imputados ao Fisco. 11. De todo apurado não há dúvidas que a impetrante tentou internar no país, mercadorias com Invoice ideologicamente falsa, não podendo ser aceita para os atos de comércio exterior, por**

**indicar valores abaixo do real, ato que é presumidamente danoso ao erário, estando em desconformidade com as regras aduaneiras. 12. Precedentes. 13. Recurso improvido."**

Na espécie, a falsidade das faturas comerciais estaria relacionada à inserção de valor incorreto das mercadorias, subfaturando a importação e, assim, reduzindo a tributação devida. O cerne da causa envolve controvérsia fática sobre o valor efetivo da importação para definir a falsidade, ou não, das faturas para o enquadramento da situação no artigo 105, VI, do Decreto-lei nº 37/66, que prevê pena de perdimento se usado no desembaraço aduaneiro qualquer documento falsificado ou adulterado.

Não se trata, à toda evidência, de situação plenamente esclarecida nos autos, comportando dilação probatória que, assim, inviabiliza a antecipação de tutela para desembaraço da importação, que exige, nos termos do artigo 273 do CPC, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado. Além do mais, tem evidente caráter satisfativo tal medida, o que impede seja deferida sem todos os requisitos legais presentes.

Porém, evidente o dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida a tutela recursal provisória para impedir o leilão ou destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. Em casos que tais, assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial:

**- AI nº 2005.03.00021010-5, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 20/01/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. VEÍCULOS APREENHIDOS. PENA DE PERDIMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. SUFICIÊNCIA CAUTELAR. 1. Embora possível discutir eventual dano por meio de ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a antecipação de tutela recursal para o fim específico de suspender o leilão dos veículos, objeto do decreto administrativo de perdimento, até que seja a causa decidida pelo Juízo competente. 2. A disponibilidade dos bens ao agravante, mesmo com as cautelas indicadas, não se coaduna com o provimento assecuratório, que deve prevalecer agora, em especial porque ausentes fundamentos jurídicos que possam desconstituir, pelo exame dos fatos e do Direito aplicável, a pena de perdimento aplicável, devendo ser relegada ao julgamento de mérito a solução definitiva."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para suspender a aplicação da pena de perdimento no tocante à destinação ou leilão dos bens, os quais devem ficar sob a guarda da autoridade aduaneira até a solução do mérito pelo Juízo *a quo*.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : AD E JON IND/ DE CALCADOS LTDA -ME

ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro

AGRAVADO : ADILSON ALVES DE CAMARGOS e outro

: MARIA LENIS MARQUES CAMARGOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.13.003063-8 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença quanto à verba honorária, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa, ADILSON ALVES DE CAMARGOS e MARIA LENIS MARQUES CAMARGOS, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade



simples, com fundamento no Decreto nº 3.708/19, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o débito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, consoante se depreende da análise sistemática de reiterados precedentes (grifamos):

- *RESP nº 697108, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 13.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência da orientação posta na Súmula 284/STF. 2. A dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente (com poderes de administração) pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004; REsp 657935/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006; REsp 656860/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16/08/2007. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

- *AC nº 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.03.09, p. 631: "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EResp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."*

- *AC nº 92.03.046306-2, Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJF3 de 12.06.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS EM PERÍODO ANTERIOR À CF/88 E POSTERIOR À EC Nº 08/77. OBRIGAÇÕES CIVIS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.*

*RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DE SÓCIO. POSSIBILIDADE CONFERIDA PELO ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES OU DE INFRAÇÃO A LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. PRECEDENTES DO STJ. FALÊNCIA DECRETADA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA. 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. 2. Procede o inconformismo da apelante no que diz respeito à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal. O crédito fiscal executado diz respeito às competências inseridas no período compreendido entre novembro de 1.985 e janeiro de 1.987, ou seja, quando estas obrigações não mais ostentavam natureza tributária. Sim, pois as contribuições previdenciárias devidas em período posterior a 14.04.77 (Emenda Constitucional nº 08/1977, que determinou a observação da LOPS), tiveram sua essência tributária retirada pelo legislador constituinte reformador, passando a receber tratamento de obrigações civis. As contribuições previdenciárias somente voltaram a receber tratamento de obrigação tributária com a adoção do sistema tributário*

preconizado pela Constituição Federal de 1988, que, por sua vez, entrou em vigor somente em 1º de março de 1989, conforme determinação contida no artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. **A ausência de natureza tributária das contribuições previdenciárias, por si só, não implica na impossibilidade absoluta de responsabilização pessoal dos sócios da empresa executada pelo seu não recolhimento. Sim, pois, apesar da impossibilidade de se aplicar, na sua cobrança, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o direito comercial, e agora o direito civil, regulam as condutas dos sócios e as conseqüências delas decorrentes. Com isto, até o advento do Novo Código Civil, as sociedades de responsabilidade limitada eram regidas pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1.919, que, em seu artigo 10, textualmente dispunha que os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. Haveria, portanto, fundamento legal para a inclusão destes no pólo passivo dos executivos fiscais, mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, desde que configurada a situação exigida por lei. Esta responsabilização dos sócios, aliás, continua prevista no artigo 1.016 do Novo Código Civil que, no entanto, só terá aplicabilidade aos casos posteriores à sua vigência.** 4. **Faz-se imprescindível, entretanto, para que isto se materializasse, a demonstração de que o dirigente da empresa excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato ou no estatuto social, ou que laborou em violação ao disposto em lei.** Logicamente não bastava, para a configuração destas situações, o não recolhimento do tributo, na medida em que isto implicaria no afastamento da distinção, proposta pelo direito empresarial, entre as personalidades dos sócios e da sociedade, frente ao direito tributário. Esta demonstração, entretanto, não ocorreu nos autos, inexistindo comprovação de que a sócia Karen Marina Korb excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato social ou que laborou em violação ao disposto em lei. Precedentes do STJ. 5. Não há nestes autos, ou nos autos do processo da execução fiscal, qualquer elemento que corrobore a afirmação contida na r. sentença recorrida de que "a empresa está desativada, dissolvida irregularmente pelos sócios marido e mulher, não tendo deixado bens aptos a garantir a execução". Verdade é que, pelos documentos constantes dos autos processuais representativos dos dois feitos antes mencionados, a empresa executada encerrou suas atividades porque teve a sua falência decretada, conforme faz prova o documento de fl. 26 dos autos nº 10/89, em apenso, representativos do processo das ações de execução fiscal originário dos presentes embargos. 6. Forçoso concluir, ao contrário do que afirmou o d. juízo recorrido, que a empresa executada encerrou suas atividades de forma lícita, uma vez que de maneira prevista em lei. Por outro lado, a falência, por si só, não determina a responsabilização do falido pelos débitos da empresa, exigindo a lei, para que isto seja possível, a configuração de crime falimentar ou a administração irregular, com violação dos poderes conferidos no contrato social. 7. Condenação do embargado, como corolário do acolhimento das razões da apelante, no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela embargante, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, ora arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro no disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que restou vencida a Fazenda Pública, aqui representada pela autarquia previdenciária, o que fará com que os ônus da sucumbência sejam suportados por toda a sociedade. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes no Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil. 8. **Apelação da embargante parcialmente conhecida, e, na parte conhecida, provida para julgar procedentes os embargos à execução por ela interpostos, de forma a extinguir parcialmente o processo de execução fiscal em relação à ação executiva promovida em face da sua pessoa. Condenação do embargado nas verbas de sucumbência. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada.**" - AC nº 95.03.031798-3, Rel. Juíza Fed. Conv. NOEMI MARTINS, DJU de 10.04.08, p. 525: "EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE PREVISTA NO ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19 AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXCESSO DE MANDATO, VIOLAÇÃO DE CONTRATO OU DE LEI. INPENHORABILIDADE DA LINHA TELEFÔNICA DO SÓCIO. ART. 1º DA LEI 8.009/90. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. - A execução fiscal subjacente está baseada em Certidão de Dívida Inscrita - CDI, relativa a contribuições ao FGTS não pagas nos respectivos vencimentos, com fundamento no convênio firmado entre a CEF e a Fazenda Pública, previsto na Lei nº 8.844/94, não sendo aplicável o artigo 4º, §2º, da Lei 6.830/80. - Seguindo orientação do E. Supremo Tribunal Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, razão pela qual não são aplicáveis as disposições do CTN às questões atinentes ao Fundo. Precedente: STJ - RESP 727732 - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ:27/03/2006, pág.:191 - **Nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, os sócios-gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. - No caso em tela, a empresa executada foi regularmente citada, tendo sido penhorado bem particular do sócio, consistente nos direitos sobre linha telefônica. Porém, não restou demonstrado que o Embargante, na condição de sócio-gerente, agiu com excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei, razão pela qual não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. Precedentes. - Ademais, aplica-se ao caso o disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009/90, pois os direitos sobre linha telefônica, não podem ser penhorados, por estarem inseridos no conceito de bem de família. Precedente. - Com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, a parte embargada reembolsará as custas processuais e pagará honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. - Recurso de apelação provido."**

- AG nº 2006.03.00.082092-1, Rel. p/ acórdão: Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 04.03.08, p. 378: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS-GERENTES DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É EMPRESA COMERCIAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. INSOLVÊNCIA DA EMPRESA CONFIGURADA PELO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA COM SUA EXTINÇÃO. JUSTIFICÁVEL O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. - Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN. - Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum). Trata-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o período é de dezembro/72. **Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.** - Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência. **Todavia, como são distintas as pessoas jurídicas de seus sócios-gerentes ou administradores, a responsabilidade destes pelas dívidas daquelas é subsidiária.** Assim, não basta ter havido infração à lei, há necessidade de que fique suficientemente comprovado que a contribuinte não tem meios de satisfazer o débito. - In casu, encerrada a falência sem que o débito fosse satisfeito, justificável, pois, o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes da sociedade. - Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2007.01.00.043167-6, Rel. p/ acórdão: Juiz Fed. Conv. CÉSAR AUGUSTO BEARSI, e-DJF1 de 06.06.08, p. 334: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. 1. A legitimidade dos sócios em execução de FGTS não segue a disciplina da responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional pelo simples motivo de que as contribuições para este fundo não têm natureza jurídica de tributo. 2. A Lei de regência do FGTS, n. 8.036/90, não contém disciplina sobre a responsabilidade de sócios de empresa, quando esta é o empregador, não cabendo o uso do CTN por analogia, já que em matéria de atribuição de responsabilidades só lei expressa e específica é admitida. Leis que atribuem responsabilidades, como o CTN, são interpretadas restritamente, não admitindo interpretação analógica ou integração via analogia. 3. A Lei de Execuções Fiscais, no seu art. 4º, diz que pode figurar no pólo passivo o responsável por dívida tributária ou não, "nos termos da lei", ou seja, não atribui responsabilidade alguma, apenas remete para a legislação específica de cada caso, inclusive pontuando que há diferença entre dívida ativa tributária e não tributária, apesar de usar o mesmo procedimento de execução. 4. Por tudo isso, a responsabilidade de sócios em caso de dívida que não seja tributo, como ocorre com o FGTS, só existe quando presentes os elementos da teoria da despersonalização, que não se encontram demonstrados no caso concreto. 5. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do Agravante do pólo passivo da execução fiscal originária."

- AG nº 2009.04.00.021258-4, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 24.08.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. DECRETO 3.708/19 E NOVO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INFRAÇÃO À LEI FEDERAL. 1. Dada a natureza não tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócios, o disposto no art. 135 do CTN. 2. As possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e a autorização de redirecionamento da execução aos sócios somente serão reguladas pelo Dec. n. 3.708/19, se o fato que as fundamentar tiver ocorrido até janeiro de 2003. Ao contrário, se o evento em que fundado o pleito de disregard se tiver verificado já na vigência no novo Código Civil (a partir de janeiro de 2003), o requerimento, regra geral, só será admissível de forma episódica e nas hipóteses do art. 50 desta nova Lei, as quais se resumem ao desvio de finalidade da empresa e à confusão patrimonial. 3. A alegada dissolução irregular da sociedade não colhe o resultado pretendido, uma vez que nada indica que se tenha dado antes da vigência do novo Código Civil, e às hipóteses deste não se subsume. 4. Já a infração à lei federal (arts. 17 c/c 44, § 7º, da Lei n. 4.595/64), cometida na vigência do Decreto n. 3.708/19 e presumivelmente permeada do elemento subjetivo exigido para o disregard, autoriza o redirecionamento da execução fiscal."

- AG nº 2008.04.00.034241-4, Juiz Fed. Conv. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócios, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócios se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. 3. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de desconsideração da pessoa jurídica."

- AG nº 2007.04.00.039048-9, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 10.12.07: "PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INAPLICABILIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN E DO DECRETO Nº 3.708/1919. ARTIGO 50 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal. cobrança de multa administrativa por exercício ilegal da

*profissão de engenharia, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócios, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócios se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. Como a prova carreada ao instrumento demonstra que a dissolução da sociedade se deu no final de 2006, segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, não é possível o redirecionamento da execução aos sócios. 3. A prova documental carreada ao instrumento também não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de descon sideração da pessoa jurídica. 4. Explicito que a presente decisão não afrontou, contrariou ou negou vigência ao disposto nos artigos 51 e 1.103, inciso IV, do Novo CC, até porque para fins de redirecionamento da execução aos sócios é necessário, como dantes já afirmado, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal."*

- AC nº 2003.71.04.007232-5, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ de 18.01.06, p. 513: "EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. MASSA FALIDA. - A natureza não tributária das contribuições ao FGTS afasta a aplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional. **Todavia, para o redirecionamento da execução, aplicável o art. 10 do Decreto nº 3.078/19, desde que presentes os requisitos ali previstos.** - Nas execuções fiscais contra massa falida, cabível o redirecionamento, somente na hipótese da falência ter sido fraudulenta, o que não é o caso dos autos."

- AC nº 1999.71.06.000895-7, Rel. Juiz Fed. Conv. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJ de 18.01.06, p. 511: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO SEM PODER DE GESTÃO. ARTIGO 276, DO CÓDIGO CIVIL 1. As normas atinentes à responsabilidade do sucessor por tributos devidos pelo de cujus, bem como a responsabilização de terceiros previstas nos artigos 131 e 134, do CTN, não se aplicam às execuções fiscais que promovam a cobrança de contribuições ao FGTS, vez que as mesmas não possuem natureza tributária. 2. **O mero inadimplemento da obrigação não enseja a imediata responsabilização do sócio de sociedades por quotas de responsabilidade limitada (artigo 10 do Decreto nº 3.708/19), uma vez que a atuação dolosa e/ou culposa não se presume.** 3. A responsabilidade do sucessor do devedor falecido está limitada ao quinhão herdado. 4. Apelação e remessa oficial improvidas."

- AG nº 2005.04.01.018965-6, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJ de 06.07.05, p. 488: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Tratando-se de execução fiscal de débitos relativos ao FGTS, que não constituem tributo, incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios com base nas disposições do CTN. Precedentes desta Corte. 2. **Possível, entretanto, redirecionar o feito executivo se presentes os requisitos contidos no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19, o que não ocorre no caso destes autos.**"

- AG nº 2003.04.01.056740-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ de 10.11.04, p. 744: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. **MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO.** - A disciplina da responsabilização executiva contida no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, em conjugação com o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, não é, em essência, diferente da prevista no art. 135, III, do CTN. **É dizer, o sócio-gerente só responderá pelas dívidas fiscais (ou equiparadas) da sociedade se restar demonstrado que agiu com excesso de mandato e violação culposa ou dolosa de contrato ou da lei, prevalecendo a premissa segundo a qual a sua responsabilidade é subjetiva, e não objetiva.**"

- AG nº 2001.04.01.024455-8, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ de 16.01.02, p. 922: "ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. **CRÉDITO DECORRENTE DE MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO A REPRESENTANTE LEGAL.** A Lei nº 6.830/80, em seu art. 4º, inc. V, quando autoriza a promoção da execução fiscal contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado", encontra amparo tanto na legislação comercial como na tributária."

- AG nº 1998.04.01.035811-3, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 04.11.98, p. 417: "PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. **EXECUÇÃO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. APLICABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.** 1. **O fato dos sócios não terem sido citados na fase de conhecimento em nome próprio não impede o redirecionamento da execução contra os mesmos, na hipótese de dissolução irregular, eis que a citação da empresa presume a ciência dos mesmos.** 2. **A teoria da disregard of legal entity busca evitar que o devedor possa escudar-se em formalidades ou na pessoa jurídica para não quitar as dívidas que o beneficiaram, enquanto pessoa física.** 3. No caso dos autos, vislumbra-se a possibilidade de nulidade da citação no processo de conhecimento, contudo, o fato poder ser alegado pelo interessado quando dos embargos de devedor, ex vi o ART-741, INC-1 do CPC-73, já que o título judicial presume-se hígido. 4. Agravo provido."

- AG nº 2006.05.00.004289-8, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJ de 21.08.06, p. 756: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. **EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA.** - **A descon sideração da personalidade da pessoa jurídica constitui medida de exceção ao princípio que lhe atribui existência e patrimônio distintos dos seus integrantes, só se justificando quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica da empresa para acobertar fraude ou abuso de direito (art. 50 do NCC).** - Ausência de prova da responsabilidade dos sócios e da dissolução irregular da empresa executada."

**Na espécie**, a sentença que condenou a empresa ao pagamento dos honorários advocatícios (f. 15) transitou em julgado em 18.01.08 (f. 38), aplicando-se, portanto, quanto à desconsideração da personalidade jurídica, o disposto no artigo 50 do Código Civil.

A dissolução irregular restou evidenciada, na medida em que o próprio representante legal informou ao Oficial de Justiça, em 16.04.09 (f. 60), o encerramento das atividades há cerca de 5 anos e a inexistência de bens remanescentes. De outro lado, a ficha cadastral da JUCESP (f. 66/7) identifica os sócios-gerentes à época da infração à lei, mostrando-se cabível, assim, o redirecionamento da execução contra ADILSON ALVES DE CAMARGOS e MARIA LENIS MARQUES CAMARGOS.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039449-28.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE INSTRUCAO E LEITURA ESCOLA RIO BRANCO  
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.004376-2 5 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, negou o desbloqueio de valores (sistema BACENJUD), nada obstante a adesão a parcelamento, sob o fundamento de que *"a dívida perfazia o montante de R\$ 1.705.622,26 em 29/11/2008, conforme extrato eletrônico mais recente (fls. 145), de modo que o valor da primeira parcela do acordo de parcelamento, correspondente a R\$ 100,00 (fls. 174), é irrisório e não condiz com o valor das prestações mensais, considerando que a quantidade máxima de parcelas é de 180, consoante artigo 1º, parágrafo 3º, inciso V da Lei 11.941/2009"* (f. 63), determinando a manifestação da exequente no prazo de 48 horas (f. 67).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) embora tenha nomeado bem à penhora, a agravada requereu o bloqueio eletrônico de valores; (2) em 16.10.09, houve a regular adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09; (3) a consolidação dos débitos e a fixação do valor efetivo da prestação dependem de Ato Conjunto da PGFN/RFB; (4) enquanto não for emitido o ato, a prestação mensal, de acordo com a Lei nº 11.941/09 e a Portaria Conjunta nº 06/09, deve ser paga no valor mínimo de R\$ 100,00; (5) a suspensão da exigibilidade do débito foi reconhecida pela própria agravada, com a emissão de certidão de regularidade fiscal; e (6) o bloqueio dos valores ainda não constitui garantia, pois não houve conversão em penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Manifesta a inviabilidade do recurso, vez que, primeiramente, a certidão de regularidade fiscal foi emitida, não por força do parcelamento, mas de "penhora em processos de execução fiscal" (f. 74). Ademais, foram juntadas, como prova do parcelamento, a confirmação eletrônica e a guia fiscal da primeira parcela recolhida (f. 60/1), sem demonstrar, porém, qual o alcance objetivo deste pedido, considerando que, no regime atual, a inclusão da totalidade das dívidas pendentes não é automática, daí porque ***"A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos"*** (artigo 1º, § 11, da Lei nº 11.941/09).

Ainda que assim não fosse, considerando que houve penhora e que esta motivou a certidão positiva com efeito de negativa, evidente que a garantia não pode ser liberada, mesmo que estivesse comprovada a adesão a parcelamento com a inclusão dos débitos fiscais executados. Expresso, neste sentido, é o texto do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/02, segundo o qual ***"não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"***.

O "REFIS da Crise", instituído por tal legislação, reproduz, neste ponto, o que já constava do antigo REFIS (Lei nº 9.964/00), exigência esta que foi declarada válida em reiterados precedentes, inclusive no âmbito desta Turma (AC nº 2006.03.99041208-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 05/03/2008).

Desta forma, impõe-se, de forma manifesta, que seja mantido o bloqueio até que se manifeste a exequente, conforme determinou o MM. Juízo *a quo* (f. 67).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANDREIA FERRAZ MARINI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.018961-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar pleiteada "*tão-somente para sustar os efeitos do Termo de Apreensão n.º 003/09, até o esgotamento do prazo do artigo 2º da Instrução Normativa n.º 22, do MAPA*" (f. 143/4).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) embora tenha reconhecido a irregularidade nas embalagens e rótulos dos produtos apreendidos (Kitten Persian 32), o Juízo *a quo* concedeu em parte a liminar, contrariando os artigos 44 e 68, V, do Decreto nº 6.296/07; (2) a concessão inicial do prazo de 180 dias, em 30.05.09, para o impetrante proceder à adequação das rotulagens de seus produtos consistiu em mera liberalidade da Administração; (3) a apreensão está devidamente amparada no referido Decreto; e (4) a Instrução Normativa n.º 22, do MAPA, que concede o prazo de 365 dias para a adequação dos rótulos, somente entrou em vigor na data de sua publicação, em 04.06.09, não podendo retroagir à data do auto de infração.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos

efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ao contrário, a apreensão do lote de produto especificado, por infração relacionada a rotulagem, é que produziria dano irreparável dada a própria data de validade, comprometendo a produção. Não restou, por outro lado, comprovado que a regularização no prazo concedido possa inviabilizar a pretensão da fiscalização, com dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação a qualquer interesse público.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

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

ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.33491-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução de verba honorária, ordenou a expedição de novo precatório desta feita em benefício da advogada Daniela de Faria Mota Pires Citino, conforme decisão monocrática no AG nº 2009.03.00.018074-0, proferida pelo Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, determinando, porém, que constasse observação para depósito dos valores à ordem do Juízo, em razão da penhora no rosto dos autos, efetuada em execução fiscal movida contra o beneficiário anterior, André Luiz de Faria Mota Pires (f. 206/7).

DECIDO.

Não se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação na manutenção do depósito judicial, por ora, até que seja oportunizada a manifestação da agravada quanto ao alegado neste recurso, mesmo porque pode o respectivo valor ser destinado, ao final, conforme elucidados os fatos depois do efetivo contraditório.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039861-56.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DO AMARAL

ADVOGADO : MARX ENGELS MOURAO LOURENCO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro

PARTE RE' : JOSE ROBERTO DA COSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.004271-4 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública por improbidade administrativa, decretou a indisponibilidade de bens e valores de titularidade do réu, ora agravante.

Alegou o agravante, em suma, que: (1) ao contrário do que afirmou o MPF, não foi decretada a perda da função pública que exercia, pois tanto a ação penal como o procedimento administrativo disciplinar ainda não foram julgados; (2) O MPF atribuiu à causa o ínfimo valor de R\$ 1.000,00, não caracterizando ou quantificando o prejuízo ao erário, e, conseqüentemente, não há razões que justifiquem o bloqueio de bens e ativos financeiros; e (3) deve ser imediatamente liberado o valor bloqueado (R\$ 45.696,24), por constituir fruto de rendimentos próprios e de sua família, dotado de caráter alimentar e indispensável à sua subsistência.

Atendidas as providências para regularização do recurso, o agravante juntou, ainda, cópia da decisão do processo administrativo disciplinar que, por falta de provas, deixou de responsabilizar os servidores investigados pela prática de irregularidades em fiscalização a veículos de transporte de passageiros (f. 55/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, vez que, ao contrário do que alegado, houve descrição de condutas a ensejar responsabilidade por improbidade administrativa, sujeitando o acusado, na forma da legislação, à indenização do dano causado, ressarcimento de valores ilícitamente acrescidos ao patrimônio e pagamento de multa civil. Ao que consta da narrativa, o agravante exigiu e recebeu, por duas vezes, no exercício do cargo de policial rodoviário federal, o pagamento de R\$ 300,00 para deixar de apreender ônibus da empresa Cristal Transporte e Turismo Ltda., que apresentaria irregularidades na lista de passageiros (f. 12/5). Além disso, segundo o MPF, o agravante teria exigido vantagem indevida, não-quantificada, para não mais abordar futuramente, em três pontos da fiscalização, os ônibus da empresa envolvida.

A procedência ou não da versão acusatória depende da instrução e do próprio julgamento do mérito, não sendo possível, desde logo, em juízo sumário como próprio deste recurso, descaracterizar a relevância dos indícios de responsabilidade, mesmo porque o recurso não foi instruído com os documentos anexados à petição inicial da ação civil pública.

De outra parte, a decisão de não-responsabilização e arquivamento do processo administrativo disciplinar não interfere na demanda em questão, tendo em vista a absoluta independência entre as esferas administrativa, cível e penal.

O valor de R\$1.000,00 foi atribuído à causa para fins meramente fiscais (f. 24), não se podendo cogitar de excesso no bloqueio de valores ou de sua ilegalidade sem que tenha havido, por parte do Juízo agravado, decisão sobre tais questões. Note-se que a decisão, ora agravada, determinou o bloqueio, o qual foi efetivado posteriormente. Houve, certo, questionamento acerca do valor que foi bloqueado (f. 40/1), porém em data posterior à decisão ora agravada que, por evidente, não poderia ter analisado, como não analisou, os termos da impugnação formulada, daí a manifesta inexistência de decisão passível de reforma, por tais fundamentos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039898-83.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DSM PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.19.012311-5 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de remissão, determinando o sobrestamento do feito, alegando, em suma, que a hipótese seria de extinção, por remissão, nos termos da MP nº 449/2008 combinado com o artigo 156, IV, CTN, vez que o débito executado, em valor atualizado, soma apenas R\$ 5.322,48.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe literalmente a Lei nº 11.941/2009, conversão da MP nº 449/2008, que:



**"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**

**§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:**

**I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;**

**II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;**

**III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;**

**IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.**

....."

Como se observa, o limite de dez mil reais deve considerar não apenas a execução fiscal em curso, como pretendido pela agravante, mas outras relativas ao mesmo contribuinte, abrangendo tributos ou órgãos de administração fiscal, conforme enunciado nos incisos do § 1º do artigo supracitado.

Na espécie, além do débito de PIS (f. 36), a agravante responde por diversos outros (f. 38/43), todos inscritos na dívida ativa da União e no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional (artigo 14, § 1º, II, da Lei nº 11.941/2009), os quais superam o valor limite fixado para efeito de remissão. A lei não exige que as execuções fiscais estejam reunidas, mas apenas que a soma dos valores, por classe, supere o limite legal, como ocorreu no caso dos autos, sendo manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido, assentado na tese de que se deveria considerar o limite frente a cada tributo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EDUARDO CALDARELLI

ADVOGADO : ROBERTO MARINO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.027830-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, embora tenha rejeitado a impugnação ao cumprimento da sentença, deixou de condenar a agravada em honorários advocatícios.

Alegou a agravante, em suma, que a legislação e a jurisprudência trilham no caminho de que são devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no tocante à condenação em verba honorária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido do seu cabimento, destacando-se dos precedentes que **"É cediço na Corte Especial que: [...] - A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. - A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não"** (RESP nº 1.165.953, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/2009, grifamos).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040351-78.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ERNANE CHAGAS GARCIA  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PEREIRA e outro  
PARTE AUTORA : J R MADEIRAS COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.15818-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação declaratória, julgada parcialmente procedente, determinou o reenvio dos autos à contadoria judicial, a fim de apurar a porcentagem em que os valores dos depósitos judiciais deverão ser liberados em favor da autora e convertidos em renda da União, efetuando os cálculos conforme os termos da LC nº 7/70, inclusive com observância, para os depósitos efetuados antes da edição da MP nº 1.212/95, da regra da semestralidade do faturamento, prevista no artigo 6º, parágrafo único, da referida Lei Complementar.

A agravante alegou, em suma, que: (1) a ação declaratória limitou-se a discutir a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; (2) os dispositivos das Leis nºs 7.691/88, 7.799/99 e 8.383/91 não podem ser desconsiderados na elaboração dos cálculos, pois não foram objeto da demanda; e (3) da mesma forma, a ação não versou sobre a questão da semestralidade do PIS, não cabendo a determinação para que a contadoria judicial observe a respectiva regra.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que os depósitos judiciais, suspensivos da exigibilidade fiscal, ficam vinculados à solução definitiva quanto ao mérito da controvérsia, levantamento ou conversão em renda, conforme o caso, cabendo ao Fisco, na eventualidade de apuração de saldo devedor, instaurar o devido procedimento administrativo, conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes (g.n.):

- REsp nº 494510, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.06, p. 00163: "**TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALORES A SEREM LEVANTADOS E CONVERTIDOS EM RENDA DA FAZENDA. DECISÃO DO MAGISTRADO. I - Com o trânsito em julgado da decisão, o valor depositado com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo é devolvido ao contribuinte se julgada procedente a ação ou convertida em renda da Fazenda, caso a exação seja declarada devida. II - O valor que será convertido em renda da Fazenda Pública, a teor do artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, será definido pelo magistrado, que não está vinculado ao cálculo da Administração, podendo se valer de procedimento de liquidação ou lastrear seu decisum em meros cálculos aritméticos, conforme a complexidade do caso. Havendo inexatidão, a Fazenda poderá, no prazo de homologação do lançamento (art. 150, § 4º, CTN), rever os cálculos e, sendo o caso, cobrar a diferença. III - Recurso especial improvido."**

- REsp nº 582814, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.05, p. 00261: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL - LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente em sede de procedimento administrativo pode o Fisco recusar a apuração realizada pelo sujeito passivo, lançando ex officio a possível diferença, ou homologar os cálculos por ele realizados, cobrando o montante apurado em caso de não-pagamento. 2. Se, na seara administrativa, o Fisco verificar a existência de diferenças entre o valor convertido em renda da União e o valor realmente devido, a ele caberá o ajuizamento de execução fiscal, ação apropriada para a cobrança do tributo. 3. Em caso de concessão de segurança, a parcela do depósito judicial que será objeto de levantamento e/ou de conversão em renda da União deve ser designada pelo impetrante, que obteve êxito na ação mandamental. 4. Recurso improvido."**

- AG nº 2002.03.00.017402-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.08.04, p. 87: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REGIME DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. As preliminares, argüidas pelo contribuinte, em contra-minuta, devem ser rejeitadas, porque inerentes ao próprio "mérito" do recurso interposto, como exposto no exame da controvérsia, que se firmou com a execução da coisa julgada, em face dos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88. 2. A r. decisão agravada, ao contrário do que afirmado pela agravante, encontra-se motivada, no que dispôs sobre o destino dos depósitos judiciais, não cabendo, pois, a sua anulação, mas apenas, e eventualmente, a sua reforma, por eventual error in iudicando. 3. No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo. 4. Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes. 5. Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário. 6. Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para autuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal. 7. A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal. 8. Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado."**

Na espécie, a autora, ora agravada, formulou pedido, na inicial da ação declaratória, para "*depositar, mês a mês, dentro dos respectivos prazos de vencimento, em conta judicial, os valores que forem sendo apurados a título de contribuição para o PIS*" (f. 40), requerendo a procedência da demanda, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, para "*declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, no que concerne à exigência de pagar o PIS*" (f. 40).

O pedido, relativamente ao mérito, foi julgado procedente apenas "*para declarar inconstitucionais as modificações introduzidas pelos DL n. 2.445/88 e 2.449/88 na Lei Complementar n. 7/70, que permanece aplicável ao Programa de Integração Social - PIS*" (f. 42/5 e 47/50).

Portanto, cuida-se de depósitos judiciais das contribuições ao PIS, calculadas conforme as alterações dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como de provimento parcial do pedido para afastar a incidência dos aludidos Decretos-Leis, mantendo-se a exigibilidade do PIS na forma das regras da LC nº 7/70, anteriores às modificações declaradas inconstitucionais.

Neste caso, cabe à autora o levantamento das parcelas relativas às contribuições apuradas nos termos dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88, e à União a conversão do saldo restante dos depósitos, vinculados à legislação remanescente, sobretudo a LC nº 7/70.

Não houve qualquer discussão acerca do regime da semestralidade e tampouco sobre a aplicação das Leis nºs 7.691/88, 7.799/99 e 8.383/91, sendo genérica a coisa julgada, ao afastar os aludidos decretos-lei em favor do regime legal anteriormente vigente, de modo a autorizar, na linha da jurisprudência supracitada, o levantamento e a conversão dos

valores em conformidade com o cálculo elaborado pelo próprio contribuinte, sem prejuízo de que o Fisco, caso conclua pela insuficiência da conversão em renda para a extinção do crédito tributário, promova o lançamento de ofício e cobrança administrativa ou judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002352-57.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CELIVALDA DA CRUZ SOUZA e outro  
: S PASSOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO DA SILVA NEVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.011669-2 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela para desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, mediante o pagamento dos tributos e multa devidos, com a conseqüente liberação dos bens apreendidos (f. 14).

A agravante alegou, em suma, que: (1) em 09.07.09, a Fiscalização Aduaneira do Aeroporto de Guarulhos descaracterizou como bagagem bolsas adquiridas no exterior, sendo lavrado Termo de Retenção; (2) o Regulamento Aduaneiro nº 6.759/09 não prevê para a hipótese pena de perdimento, autorizando o desembaraço aduaneiro e a liberação das mercadorias após o pagamento dos respectivos tributos e multa de 50%; e (3) devem ser observados os enunciados das Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

DECIDO.

Ao contrário do que alegado não houve apreensão para efeito de aplicação da pena de perdimento. Não se cogitou de tal possibilidade, sendo os bens retidos, ao que consta do que juntado, para arbitramento do respectivo valor e imposição das sanções pecuniárias, diante da quantidade, volume e outras mais circunstâncias conducentes à descaracterização dos produtos como bagagem, e da sua configuração como bens destinados à comercialização, sem risco de ofensa ao direito de propriedade ou de prática de coação ilegal para cobrança de tributo.

Ante o exposto, nego a medida pleiteada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033784-65.2008.403.0000/SP

2008.03.00.033784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TUCSON AVIACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.019547-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu referida demanda apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031940-80.2008.403.0000/SP

2008.03.00.031940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BOTAFOGO FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.000524-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, afastando a aplicação do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, com base na interpretação sistemática da Lei nº 6.830/80, tendo em vista a garantia da dívida por penhora regular.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o MM. Juízo "*a quo*" reconsiderou a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PARTS CONSULTORIA COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LUNA LUCHETTA e outro  
AGRAVADO : WALTER MARTINS TORRES SCHLITHLER e outro  
: GERSON BORELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.018430-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros pertencentes aos co-executados (WALTER MARTINS TORRES SCHLITHLER e GERSON BORELLA), pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a penhora "*on line*", em casos que tais, tem recaído sobre vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda sobre quantia

de até 40 salários mínimos depositada em caderneta de poupança, pelo que é "ilegítimo o bloqueio judicial pretendido em razão do risco de alcançar importância que se afigura essencial à manutenção do devedor e de sua família, além de absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu*

as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR.** 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Por fim, deve ser aplicado ao caso concreto, o disposto no §2º, do artigo 655-A do CPC, que estabelece que é ônus do executado comprovar que as quantias eventualmente penhoradas referem-se à hipótese prevista no artigo 649, IV ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, não havendo que se cogitar, no indeferimento da medida, desde já, por tal fundamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002612-37.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VIANA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 06.00.02145-5 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob o fundamento da ocorrência de decadência e prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as matérias em questão, são passíveis de discussão em exceção de pré-executividade, uma vez que dispensam dilação probatória.

Com efeito, tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício ( auto de infração ), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência:

- AGA nº 880802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.12.2007, p. 131: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE**



**CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."**

- AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."**

- AC nº 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.05.07, p. 393: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."**

- AC nº 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."**

Na espécie, as Certidões de Dívida Ativa referem-se à cobrança de IPI, COFINS e PIS, ano-base 1998 (15/64). Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em **01.01.99**, sendo que a notificação do auto de infração ocorreu em **08.08.03**, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio. No tocante à alegação de prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "**EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de autos de infração, com a notificação ao contribuinte em **08.08.03** (f. 18/64), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 04.12.06 (f. 15/6), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **26.12.06** (f. 15), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002226-07.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.002226-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VCP MS CELULOSE SUL MATO GROSSENSE LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.015063-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa "*assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante compensar os créditos passíveis de restituição ou de ressarcimento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS etc.) com débitos das contribuições sociais previdenciárias também administrados por aquele órgão, nos termos dos artigos 74, da Lei nº 9.430/96 e 26 da Lei nº 11.457/07*".

Alegou, em suma, a agravante, ser inaplicável na espécie o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/09, bem como a Súmula nº 212/STJ, requerendo a reforma da r. decisão agravada, para o fim de "*assegurar o direito líquido e certo de a Agravante apresentar a Declaração de Compensação em formulário, relativamente à compensação de créditos passíveis de restituição ou de ressarcimento administrados pela SRFB (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS etc.) com débitos das contribuições sociais previdenciárias também administrados por aquele órgão, nos termos da legislação em vigor, ficando sobrestado o o procedimento administrativo referente às Declarações, até decisão de mérito a ser proferida nos autos da ação originária, ressaltando o seu direito de verificar a justeza dos valores objeto da compensação*", suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, e possibilidade de expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

## DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.11.002693-0 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que "*a penhora deverá recair preferencialmente em dinheiro, consoante o disposto no art. 655, inciso I do Código de Processo Civil*".

Alegou a agravante, em suma: (1) que a penhora eletrônica é medida excepcional; (2) tal constrição compromete seu fluxo de caixa, sendo, portanto, um obstáculo para o desenvolvimento de suas atividades finalísticas; (3) que indicou bens à penhora (bens de terceiros); (4) a nulidade da decisão por ausência de intimação da agravante em face do pedido da agravada; (5) da ofensa ao princípio do devido processo legal e obstáculo ao acesso à justiça.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa, pois a agravante teve oportunidade de nomear bens à penhora, os quais não foram aceitos pela agravada, não restando garantia eficaz do débito, motivando o bloqueio eletrônico, nos termos do artigo 10 e 12, da LEF, sendo, inclusive, dispensada a própria citação prévia do devedor, nos termos da recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Tampouco procede a tese de que o sistema BACENJUD viola os princípios do amplo acesso ao Judiciário e da segurança jurídica, pois trata-se de mecanismos que, em consonância com a legislação e a jurisprudência, cumpre a finalidade de assegurar os ditames da legislação, quando a preferência para fim de penhora, e sobretudo os princípios da eficiência na prestação jurisdicional e eficácia da execução fiscal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655,*

colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequiente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequiente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos

estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002172-41.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARILENE CARVALHO MAUAD LEVY  
ADVOGADO : HELOISA MAUAD LEVY KAIRALLA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00067-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar em cautelar fiscal para "decretação imediata da indisponibilidade dos bens que compõem o ativo permanente da requerida", sob o fundamento de que a dívida não ultrapassaria 30% do patrimônio da contribuinte (f. 14 e 81).

A agravante alegou, em suma, que a dívida fiscal excede 30% do patrimônio conhecido da contribuinte, pois, dentre os imóveis localizados, alguns não mais lhe pertencem (matrículas 5.938 e 5.019) e o remanescente configura bem de família (nº 6.959), restando, portanto, patrimônio ínfimo diante do valor da dívida fiscal em face, inclusive, do que consta das declarações de imposto de renda.

DECIDO.

Consta dos autos a representação fiscal, de 2008, com lavratura de auto de infração de IRPF, no importe de R\$ **67.141,98** e relatório de bens declarados no valor de R\$ **18.854,00** (f. 17/8). As declarações de imposto de renda não indicam bens imóveis (f. 21/35) e, segundo as certidões emitidas, os imóveis de matrícula nº **6.959** e nº **5.019** foram adquiridos, em comunhão de bens, pela agravada e seu cônjuge, sendo que o primeiro foi tanto penhorado em favor de instituição financeira como tornado indisponível por cautelar fiscal face ao cônjuge, havendo indicação de que se trata de imóvel em que reside a entidade familiar (f. 38/40, 41/2 e 177/9). O imóvel de matrícula nº 5.938 foi, no entanto, alienado, em 2006 (f. 43/53). Nas declarações do IRPF, dos exercícios de 2008 e 2009, somente foi declarado um veículo no valor de **R\$ 5.000,00** (f. 192/5). No entanto, conforme noticiado, foi provido parcialmente recurso fiscal com redução do auto de infração para **R\$ 38.245,78** (f. 150). Ainda que o valor do veículo não alcance 30% do novo valor do auto de infração, é certo que existe, ainda, outro imóvel, o de matrícula 5.019, cuja meação pertence à agravada, sendo irrelevante que tenha sido omitido na declaração de rendimentos. Quanto ao valor de tal direito, não consta qualquer informação que possa legitimar e validar a pretensão fazendária nem, pois, base para infirmar a conclusão do Juízo agravado, pelo que inviável acolher o pedido de reforma.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002962-25.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE GUARAREMA SP  
ADVOGADO : GILSON ARMANDO DE VASCONCELOS PESTANA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.009872-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela, em ação movida pelo CREFITO 3, suspendendo a previsão, em edital de concurso, de jornada de trabalho de 40 horas-semanais, para fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, alegando, em suma, que o Concurso Público nº 01/2009 já havia sido encerrado quando deferida a antecipação da tutela; a Lei nº 8.856/94 não é aplicável aos Municípios, tendo em vista a autonomia dos entes federativos, assegurada pelos artigos 18 e 30 da Constituição da República; e a estrutura de empregos, carreiras e salários da Prefeitura de Guararema está prevista na Lei Municipal nº 2.310/05.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência da Suprema Corte quanto à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício das profissões (artigo 22, XVI, CF), relevando, pois, a impugnação à validade da previsão normativa ou em edital de carga ou jornada de trabalho em conflito com a legislação federal.

A propósito, na ADI nº 3.587, decidiu o Excelso Pretório que:

*"EMENTA: 1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei Distrital no 3.136/2003, que "disciplina a atividade de transporte de bagagens nos terminais rodoviários do Distrito Federal". 3. Alegação de usurpação de competência legislativa privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I) e/ou sobre "condições para o exercício de profissões" (CF, art. 22, XVI). 4. Com relação à alegação de violação ao art. 22, I, da CF, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é o caso de declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Distrital no 3.136/2003, em razão da incompetência legislativa das unidades da federação para legislar sobre direito do trabalho. Precedentes citados: ADI no 601/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, unânime, DJ 20.9.2002; ADI no 953/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJ 2.5.2003; ADI-MC no 2.487/SC, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, unânime, DJ 1.8.2003; ADI no 3.069/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJ 16.12.2005. 5. Quanto à violação ao art. 22, XVI, da CF, na linha dos precedentes do STF, verifica-se a inconstitucionalidade formal dos arts. 2º e 8º do diploma impugnado por versarem sobre condições para o exercício da profissão. Precedente citado: ADI-MC no 2.752/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, maioria, DJ 23.4.2004. 6. Ainda que superado o reconhecimento de ambas as inconstitucionalidades formais indicadas, com relação ao art. 1º da Lei Distrital, verifica-se violação ao art. 8º, VI, da CF, por afrontar a "liberdade de associação sindical", uma vez que a norma objeto desta impugnação sujeita o*

*exercício da profissão de carregador e transportador de bagagens à prévia filiação ao sindicato da categoria. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da legislação impugnada."*

Especificamente em relação à jornada de trabalho, fixado por ato municipal em conflito com legislação federal, para terapeuta ocupacional, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 589.870, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 15/09/2009:

*"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição do Brasil contra acórdão prolatado pela 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos [fl. 199]:*

*"FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - 'Terapeuta ocupacional' almejando a redução da jornada de trabalho de quarenta para trinta horas semanais, consoante o previsto na Lei Federal n. 8.856/94 - Impossibilidade - Conflito aparente de normas - Prevalência da Lei Complementar Municipal n. 36/95 - A Constituição Federal atribui, em seu art. 30, I, competência ao Município para legislar sobre assuntos de interesse local, abrangendo, dentre estes, a capacidade de organizar-se administrativamente - Recurso improvido".*

*2. Alega-se, no recurso extraordinário, violação do disposto nos artigos 30, inciso I, 167, inciso II, e 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição do Brasil.*

*3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pela Subprocuradora-Geral da República Ela Wiecko V. de Castilho, opina pelo provimento do recurso [fls. 402-405]. Transcrevo a ementa do aludido parecer:*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Apelação Ação Ordinária. Servidor público municipal. Pretensão de redução da jornada de trabalho para 30 horas semanais, nos termos da Lei 8.856/94, referente aos profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. Alegação de violação aos arts. 5º, caput, e II, art. 37, caput, e 22, I e VI, da CF. - Cabe à União legislar privativamente sobre condições para o exercício de profissões. Assim, a Lei n. 8.856/1994 é norma geral aplicável a todos os profissionais da área, tanto no setor privado quanto no público. - A recusa em conceder a redução de jornada pleiteada ofendeu o art. 22, XVI da CF. Parecer pelo provimento do recurso".*

*4. Por considerar irretocável o parecer da Procuradoria Geral da República, adoto-o como razão de decidir.*

*Dou provimento ao recurso com esteio no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Declaro invertidos os ônus da sucumbência."*

Na jurisprudência regional foi firmado precedente de mesmo teor:

*- REO nº 2008.84.00007454-9, Rel. Des. Fed. MAXIMILIANO CAVALCANTI, DJE 18/08/2009: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO. CONCURSO PÚBLICO. FISIOTERAPEUTAS E TERAPEUTAS OCUPACIONAIS. JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) HORAS. INEXISTÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL ESTABELECIDO REGIME DIVERSO. CARGO DE AUXILIAR DE FISIOTERAPIA. ILEGALIDADE NÃO OBSERVADA. 1. É ilegal a exigência editalícia do concurso público promovido pela prefeitura de Canguaretama/RN de jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais se a lei municipal que criou tais cargos não estabeleceu regime diverso ao previsto no artigo 1º da Lei Federal nº 8.856/94. 2. Não socorre ao impetrante pugnar pela ilegalidade do edital que abre vagas para o cargo de auxiliar de fisioterapia, na medida em que o mesmo foi criado por lei complementar municipal, sendo certo que as suas atribuições são o exercício de atividades meramente administrativas e de apoio aos profissionais graduados, que em nada se aproximam daquelas previstas no art. 3º do Decreto-Lei nº 938/69, privativa dos fisioterapeutas. 3. Remessa oficial parcialmente provida."*

Como se observa, é flagrante a falta de plausibilidade jurídica da pretensão assentada no exercício de autonomia federativa, quando a matéria versada insere-se na competência privativa da União para legislar. Havendo lei federal, a tratar da jornada de trabalho de tais profissionais, expressamente com a estipulação do regime de 30 horas semanais de trabalho (artigo 1º da Lei nº 8.856/94), releva, na presente cognição sumária e provisória, a tese da ilegalidade da previsão, em edital de concurso, de jornada superior, a justificar, pois, seja, de plano, confirmada a decisão agravada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CARMEM LUCIA DOLCEMASCOLLO ROSSI -ME e outro

: CARMEM LUCIA DOLCEMASCOLLO ROSSI



ADVOGADO : PATRICIA KONDRAT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.05.002002-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, nos autos da execução de sentença nº 2002.61.05.002002-8, por considerar que a questão relativa à Justiça Gratuita foi objeto de recurso a esta Corte, indeferiu o pedido de depoimento pessoal e produção de prova testemunhal para demonstrar a necessidade da assistência judiciária gratuita.

Alegou a agravante, em suma, que (1) "*não pode arcar com os honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da causa, por não ter condições financeiras e sócio-econômicas, sem o prejuízo do seu próprio sustento e da sua família nos termos da Lei nº 1.060/50, tanto que requerido ao MM. Juízo o pedido da justiça gratuita e deferido sem efeitos retroativos à sua concessão*"; (2) a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita opera efeitos "ex tunc"; e (3) a possibilidade de produção de provas encontra amparo no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontram-se dissociadas as razões do recurso, vez que o indeferimento do depoimento pessoal e da prova testemunhal fundou-se no fato específico de haver, segundo a decisão agravada, agravo de instrumento quanto à viabilidade do benefício da assistência judiciária gratuita, cabendo a esta Corte, pois, decidir a questão. Não se decidiu sobre a inexistência dos requisitos legais, sobre os efeitos retroativos do benefícios ou sobre a impertinência das provas que foram requeridas, mas apenas que, não sendo competente o Juízo para resolver a questão, inexistente interesse processual na respectiva instrução.

Ocorre que a fundamentação, especificamente adotada pelo Juízo agravado para indeferir as provas requeridas, não foi impugnada pelo recurso, o qual se ateve a razões dissociadas do contexto do julgado, donde a inviabilidade, manifesta, do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREIA FERRAZ MARINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018961-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar pleiteada "*ião-somente para sustar os efeitos do Termo de Apreensão n.º 003/09, até o esgotamento do prazo do artigo 2º da Instrução Normativa n.º 22, do MAPA*" (f. 143/4).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) tem por objeto social a industrialização e comercialização de produtos para alimentação animal; (2) foi autuada por irregularidade nas embalagens e rótulos do produto divulgado na internet (Kitten Persian 32), em infração aos artigos 34 e 60 do Decreto nº 6.296/07 (Auto de Infração 281/09, Termo de Apreensão 003/09, Termo de Intimação 112/09 e Termo de Intimação 113/09); (2) na data de 30.05.09, foi-lhe concedido o prazo de 180 dias para a adequação das rotulagens dos produtos; (3) em 22.07.09, quando os produtos foram apreendidos, já estava em vigor a Instrução Normativa n.º 22, do MAPA, publicada em 04.06.09, que concede o prazo de 365 dias para a adequação dos rótulos; (4) posteriormente, em 07.08.09, entrou em vigor a Instrução Normativa n.º 30, do MAPA, isentando os produtos em questão da obrigatoriedade de registro no Ministério da Agricultura, tornando desnecessária a inserção de informações no sistema SIPE 2000; (5) a última Instrução, porém, nada regulou acerca de prazos para adequação dos rótulos, presumindo-se que não revogou a previsão de 365 dias, contida na Instrução anterior; (6) a ação fiscal não observou o devido processo legal, tampouco o contraditório e a

ampla defesa; (7) com a decisão judicial deferindo apenas em parte a liminar, a empresa está autorizada a comercializar os produtos Kitten Persian 32 que estavam apreendidos em suas dependências pelo Auto de Apreensão 003/09, mas continua tendo que recolher os produtos já distribuídos para o mercado nacional, fabricados nos últimos 18 meses, por força do Termo de Intimação nº 113/09, o qual abrangeria, inclusive, os produtos liberados pela liminar que viessem a ser distribuídos e que se enquadrassem nas hipóteses do aludido Termo de Intimação; (8) o Auto de Intimação 112/09, que suspendeu a propaganda do produto, enquanto não corrigidas as irregularidades nas informações no sistema de registro SIPE 2000, também deve ser suspenso, tendo em vista as alterações promovidas pela Instrução Normativa n.º 30, que a desonera dessa obrigação.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ao contrário, a apreensão do lote de produto especificado, por infração relacionada a rotulagem, é que produziria dano irreparável dada a própria data de validade, comprometendo a produção. Não restou, por outro lado, comprovado que a regularização no prazo concedido possa inviabilizar a pretensão da fiscalização, com dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação a qualquer interesse público.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002623-66.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN  
AGRAVADO : LUANA BARRETO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : THIAGO FERREIRA MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000453-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, que determinou "que a autoridade impetrada efetive o trancamento da matrícula da impetrante, nos moldes da Resolução CNRM nº 01/2005, pelo período de prestação de serviço militar, apontado no documento de fl. 126".

DECIDO.

Conforme cópia de f. 169/72, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o pedido de reconsideração requerido em face da decisão que determinou a conversão do presente recurso, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, na forma retida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o pedido de reconsideração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

AGRAVADO : RAUL CARBONI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.024834-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos do autor, deferindo a expedição de alvará de levantamento, e condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor controverso (R\$ 5.546,71 - julho/2008). Alegou a agravante, em suma, que os cálculos observaram os parâmetros da sentença, sendo necessário o envio dos autos à contadoria judicial para a apuração do valor devido; e descabe a fixação de verba honorária nesta fase processual.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente implausível a alegação da agravante, à vista do documentado nos autos, pois houve, sim, fundamentação na decisão agravada, que declarou corretamente apurado o débito judicial, com aplicação, a título de correção monetária, dos mesmos critérios da caderneta de poupança - ou, segundo a agravante, de "coeficientes previstos no Manual de Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal (Resolução CJF 561/2007)"; quanto aos juros remuneratórios, os previstos no contrato de forma capitalizada; e, no tocante aos moratórios, a Taxa SELIC a partir da citação (f. 179/80).

Note-se que o acórdão da Turma, transitado em julgado, definiu na atualização do débito judicial os seguintes critérios: "correção monetária desde o creditamento a menor, juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (art. 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil) e juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e assim, sucessivamente, até a liquidação do débito" (f. 133/7).

A alegação da agravante de que os juros remuneratórios, previstos no contrato, foram aplicados desde a citação não revela excesso de execução, vez que estritamente dentro dos limites da condenação, mesmo porque a reposição refere-se ao IPC de junho/87 e janeiro/89, sendo a citação datada de 2006. Em relação aos moratórios, o acórdão foi claro em identificar a data da citação, sem qualquer espaço para controvérsia.

Como se observa, embora alegue que a sentença não fundamentou o acolhimento do cálculo do autor, o que se verifica é que o recurso lastreou-se em critérios de impugnação não condizentes com a coisa julgada, sem provar que houve erro contábil a justificar a intervenção do auxiliar do Juízo.

No tocante à condenação em verba honorária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido do seu cabimento, destacando-se dos precedentes que "***É cediço na Corte Especial que: [...] - A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. - A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante***

*expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não"* (RESP nº 1.165.953, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/2009, grifamos).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FERNANDO BIERBAUMER GALANTE  
ADVOGADO : MARCELO DE ARAUJO FERNANDES e outro  
PARTE RE' : PIERRE E SOBRINHO S/A e outros  
: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI  
: JOHN STANELY TATE  
: IRANY FERREIRA MARTINS  
: SERGIO PIERRI ZERBINI  
: MIGUEL ROBERTO SALLES ZERBINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.065413-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo exceção de pré-executividade oposta pelo ex-sócio, FERNANDO BIERBAUMER GALANTE, determinou a sua exclusão do pólo passivo da demanda executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a documentação dos autos demonstra que o Sr. FERNANDO BIERBAUMER GALANTE foi admitido em 03.09.90 como empregado da empresa executada, pelo regime da CLT, tendo sido sua saída registrada em 06.02.98 (f. 182).

O documento arquivado na JUCESP (f. 163/74) aponta que o agravado exercia a função de diretor, porém não era acionista da executada, estando, pois, subordinado aos sócios da empresa executada (requisito do vínculo empregatício), recebendo ordens, não estando demonstrada a prática dos atos que justifiquem a sua manutenção no pólo passivo.

A jurisprudência desta Corte orienta-se neste sentido, conforme revelam os seguintes acórdãos, entre outros:

**- AI nº 2008.03.00002476-1, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 07/04/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR NÃO-ACIONISTA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a documentação dos autos demonstra que o Sr. EDUARDO CARDOSO DE ALMEIDA THOMPSON foi admitido em 02.03.99 como empregado da empresa executada, pelo regime da CLT, tendo sido sua saída registrada em 19.06.01. 2. O documento arquivado na JUCESP aponta que o Sr. EDUARDO exercia a função de diretor não-acionista, nomeado nos termos da seguinte cláusula: "a sociedade poderá ter até 06 (seis) diretores fora do quadro societário, nomeados por quotista representando a maioria do capital e as respectivas remunerações". Ou seja, se subordinava aos sócios da empresa executada (requisito do vínculo empregatício), recebendo ordens, não estando, pois demonstrada a prática dos atos que justifiquem a manutenção dele no pólo passivo, nos termos do artigo 135, III, do CTN. 3. Cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar. 4. Agravo inominado desprovido."**

**- AC nº 2001.03.99.043964-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 15.04.05, p. 677: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GERENTE COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO SUBORDINADO A DIRETORES DA EMPRESA EXECUTADA. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. 1- Não está sujeita ao reexame necessário a condenação cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos, a teor do parágrafo 2º, do artigo 475, do**

*Código de Processo Civil, alteração introduzida pela Lei nº 10.352/2001, como no caso em tela. 2- Em execução fiscal não se localizando bens suficientes para a satisfação da obrigação tributária, pode o processo ser redirecionado aos seus representantes legais, incidindo o ato de constrição sobre os bens particulares dos sócios. 3- Não se pode atribuir responsabilidade ao embargante que era empregado registrado em carteira sob o regime da CLT, pois embora exercesse a função de gerente, cumpria ordens dos diretores. Consoante a procuração de fls. 16, podia emitir cheques, mas para isto necessitava assinar em conjunto com o diretor, revelando com clareza a subordinação. 4- Fixação dos honorários em 10%(dez por cento) do valor atualizado da execução, fornecido pela exequente às fls. 44. 5- Apelação a que se dá parcial provimento e remessa oficial não conhecida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, sujeitou a aceitação do seguro garantia judicial a fixação de prazo indeterminado e à expressa renúncia nos termos do artigo 827 e 835, ambos do Código Civil.

Alegou a agravante, em suma, que (1) o seguro garantia judicial é meio idôneo e hábil a substituir os depósitos judiciais nas lides; (2) a fixação de prazo determinado é imposição das seguradoras, assim como ocorre na fiança bancária; (3) nada obsta, porém, caso o vencimento da apólice ocorra antes do trânsito em julgado, a prorrogação do prazo; (4) o artigo 656 do Código de Processo Civil, ao prever a possibilidade da garantia em comento, não previu a fixação de prazo indeterminado; e (5) a exigência de cláusula de renúncia, prevista nos artigos 827 e 835 do Código Civil, aplica-se tão-somente ao seguro fiança, e não ao seguro garantia judicial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito do oferecimento da garantia, tal como proposta no caso concreto, tanto o Superior Tribunal de Justiça como esta Turma decidiram, para efeito de tornar manifestamente implausível o pedido, nos seguintes termos:

**- RESP nº 1098193, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 13.05.09: "AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA. I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008. II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida. III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária. IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285). V - Recurso especial provido."**

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA JUDICIAL - AUSÊNCIA DE REQUISITOS. 1 - Méritos do agravo de instrumento apreciado, prejudica o agravo Regimental. 2 - O Seguro Garantia Judicial, necessitaria, ao menos da anuência do exequente para poder ser penhorado. 3 - Precedentes jurisprudenciais iterativos. 4 - Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento provido."**

Como se observa, por um ou outro dos fundamentos assentados, o recurso padece de viabilidade. Além do mais, patente a inexistência de *periculum in mora*, pois discutida mera penhora em execução fiscal, a qual pode realizar-se, caso entenda a agravante oneroso ou impossível o cumprimento dos requisitos exigidos pela decisão agravada, sobre outros bens, mediante livre constrição, observada a legislação e jurisprudência firmadas a propósito, não tendo o executado direito inequívoco a que a constrição incida sobre bem específico, especialmente diante da perspectiva de que a garantia, como oferecida, não permita a efetiva segurança do Juízo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044006-58.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ARUNDEL PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 06.00.00521-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD (f. 73).

Alegou a agravante, em suma, o descabimento da medida constritiva, uma vez que: (1) a decisão que a excluiu do PAEX, inicialmente, teve sua eficácia suspensa por recurso administrativo na época, com base nos artigos 10 e 11 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 03.01.07; (2) atualmente o débito permanece com a exigibilidade suspensa, em face da posterior adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 - *REFIS da crise*, tendo, inclusive, já recolhido a primeira parcela; (3) o bloqueio foi requerido após a edição da Lei nº 11.941/09, e durante o período em que já era possível exercer o direito de parcelamento; (4) o dinheiro bloqueado destina-se especificamente ao pagamento da folha de salário de seus empregados; (5) o bloqueio da totalidade de seus ativos financeiros afronta o disposto no artigo 620 do CPC; e (6) não houve o prévio esgotamento dos meios para localização de bens penhoráveis, na forma do artigo 185-A do CTN.

DECIDO.

Em execução fiscal, com valor consolidado de R\$ 441.278,72 (f. 71), foi deferida penhora eletrônico, pelo BACENJUD, que recaiu sobre a soma de R\$ 7.354,81, R\$ 583,15 e R\$ 293,30 (f. 75/6). Tal providência somente foi requerida depois da exclusão da agravante do PAEX, em 30.07.09 (f. 67).

Houve recurso administrativo contra a exclusão, garantido o efeito suspensivo desde que continue o contribuinte a recolher as parcelas mensais (artigo 11, *caput* e § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 03.01.07), fato não comprovado nos autos. Ademais, o recurso administrativo foi redigido em 13/07/09 (f. 89/90), sem protocolo de recebimento, sendo que o comprovante de andamento refere-se a 16/06/09 como data de protocolo, donde a incongruência das informações.

A adesão ao "Refis da Crise" ocorreu em data posterior (23.11.09, f. 104) ao bloqueio eletrônico, não invalidando, pois, a constrição anterior, efetuada a tempo e modo segundo a situação fiscal então vigente, sendo que tal solução encontra amparo no inciso I do artigo 11 da Lei nº 11.941/09.

Por fim, impende salientar que não há comprovação no sentido de que os valores bloqueados estivessem destinados à folha de salários e tampouco que tais recursos sejam os únicos de que dispõe a agravante para tal finalidade até porque foram bloqueados valores irrisórios mesmo diante do montante da dívida executada.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044280-22.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PROLAN SOLUCOES INTEGRADAS S/A  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.024161-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de crédito tributário, decorrente de descumprimento de obrigação acessória, rejeitou petição recebida como exceção de pré-executividade, fundada nas alegações de inexigibilidade da multa aplicada, em face da caracterização de denúncia espontânea, e irretroatividade da Lei nº 10.426/02, bem como deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD (f. 79/81).  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se, primeiramente, firmada a jurisprudência no sentido de que o artigo 138 do CTN, versando sobre denúncia espontânea, não se aplica no caso de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, como ocorrido no caso concreto.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes superiores:

**- AGRESP nº 916.168, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. 1. Inaplicável o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação acessória. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**- AGRESP Nº 884.939, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. 1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso. 2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida. 3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02. 4 - Agravo regimental desprovido."**

A alegação de que houve aplicação retroativa da Lei nº 10.426/02 tampouco prevalece diante da própria informação fazendária de que as infrações referem-se a período posterior (f. 71) ou, ainda que assim não fosse, por hipótese, previa a legislação de então - Lei nº 8.981/95, a cominação da sanção pecuniária.

No mais, encontra-se, igualmente, consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira,

o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm**



*entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."*

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros

para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. **Na espécie**, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027835-26.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.027835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS VIACAO SAO JOSE LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.025247-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 122/3: Prejudicado o pedido de desistência, em face da decisão de f. 118/9, que deverá ser integralmente cumprida.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000017-65.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DIFERENCIAL FACTORING FOMENTO COML/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00.00.00300-5 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi atendida parte da determinação a fls. 36, concedo novo prazo à agravante para que comprove que o signatário da procuração a fls. 40 possuía poderes para outorgar o referido instrumento em 6 de janeiro de 2010, **juntando cópia do contrato social atualizado da empresa.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025807-22.2008.403.0000/SP

2008.03.00.025807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELMO DE ARAUJO CAMOES FILHO  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.83602-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição a fls. 244: Defiro o pedido de prazo suplementar.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034557-13.2008.403.0000/SP

2008.03.00.034557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PC PRINT INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 07.00.00032-3 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 144.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026222-10.2005.403.0000/SP

2005.03.00.026222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FLOWSERVE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 04.00.00169-7 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 158.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037251-18.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LEONARDO TOME DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA FERNANDES MALAQUIAS e outro  
AGRAVADO : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021971-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001708-17.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI  
SUCEDIDO : ACUCAREIRA NOVA TAMOIO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.20.005546-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 170/171.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034821-93.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.034821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : M J FERNANDA FERNANDES ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.033606-6 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 89/90.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043658-40.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : OTAVIANO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : BRASTORNO COM/ DE TREFILADOS DE FERRO LTDA

ADVOGADO : GISELE APARECIDA BALDIOTTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 00.00.00399-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento das custas e do porte de retorno (fls. 63), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038309-56.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA

ADVOGADO : RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI

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

No. ORIG. : 90.00.03034-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 303 - da qual originou o substabelecimento ao subscritor do presente recurso - não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005126-60.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DENDRITE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DELASCIO BUFARAH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026825-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter ordem de emissão de certidão conjunta de regularidade fiscal, deferiu a liminar pleiteada.

Verifico, no entanto, que não consta dos autos o inteiro teor da r. decisão agravada (fl. 209), como devidamente certificado a fl. 216, tendo sido juntado apenas o respectivo dispositivo, o que caracteriza violação ao inciso I do artigo 525 do CPC. Ressalte-se que, além do fato de tratar-se de documento obrigatório, a diminuta parte do *decisum* juntada não permite o conhecimento da fundamentação expendida pelo d. magistrado *a quo*, o que impossibilita qualquer análise sobre o provimento recorrido.

Em caso semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE AFERIR ATEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. O inteiro teor do acórdão proferido pelo Tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento do agravo, abrangendo não só a decisão que julgou os Embargos de Declaração, como também o acórdão embargado, além das respectivas certidões de intimação.*

*2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC.*

*3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Primeira Turma, AgA 2003.02.165.636/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 01º.06.2004, DJ 02.08.2004, p. 320).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036627-66.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.036627-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS UNIDEUTSCH LTDA  
ADVOGADO : GREYCE ELLEN BORTOLOSSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00548-9 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Foi determinado à agravante, no prazo derradeiro de 48 horas e sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 78).

No entanto, houve o decurso do prazo concedido e a regularização do porte de retorno não foi cumprida (fl. 80), implicando a deserção do recurso.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048810-06.2008.403.0000/MS

2008.03.00.048810-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES  
AGRAVADO : ROSANGELA MADALENA PITOL  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.005302-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos: fls. 203/210.

Insurge-se a agravante contra o *decisum* de fl. 200, que negou seguimento ao agravo de instrumento e ao regimental por suposta perda do objeto recursal.

Diante da argumentação expendida pela recorrente, e em melhor análise dos autos, observo equivocada a negativa de seguimento proferida, haja vista que o interesse recursal permanece até o julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, que fora recebida apenas no efeito devolutivo.

Assim, RECONSIDERO a decisão de fl. 200 para determinar o regular prosseguimento do agravo de instrumento e do regimental, mantendo vigente a antecipação da tutela recursal concedida a fls. 122/123.

Intimem-se.

Após, retornem conclusos os autos para inclusão em pauta.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003114-73.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARIO PELLISON NETO  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE LUIZ DE ASSUMPCAO  
ADVOGADO : VICENTE ORTIZ DE CAMPOS JUNIOR  
PARTE RE' : MAC KEMP COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
: KARINA PINHEIRO MACHADO PELLISON  
: ERICA PINHEIRO MACHADO PELLISON  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00159-2 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não resta claro nos autos se houve intimação do condômino do imóvel arrematado, ora agravante, quanto à penhora e praça de referido bem, requisito informações ao i.Magistrado, no sentido de esclarecer se o recorrente foi devidamente comunicado quanto aos atos judiciais acima mencionados.

**Oficie-se ao MM. Juízo a quo**, nos termos do inciso IV do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de assistência judiciária, **defiro-o**, nos termos da declaração de fls. 148.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044260-31.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
No. ORIG. : 05.00.00109-1 A Vr TATUI/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Os presentes embargos foram interpostos com intuito de rediscutir a matéria já examinada, bem como de prequestionar a disciplina legal e constitucional.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a questão relativa à compensação do crédito tributário exige instrução probatória, o que exige interposição de embargos do devedor, não sendo cabível em sede de exceção de pré-executividade.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002738-87.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A  
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.81521-9 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a prescrição do crédito tributário em relação aos diretores da empresa executada.

A agravante alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, dado que o processo de execução não ficou paralisado por mais de 5 (cinco) anos. Argui que os embargos opostos pelo devedor, bem como a adesão ao parcelamento (REFIS), suspenderam o curso da execução. Argumenta, ainda, que somente com a caracterização do encerramento irregular da empresa executada é que se tornou possível promover o redirecionamento em face dos sócios-gerentes. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, entendo haver plausibilidade em parte das razões expedidas pela agravante.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO- FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008). **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ARTS. 45 E 46 DA LEI N.º 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF (SÚMULA VINCULANTE N.º 08). PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. PRECEDENTES.**

1. Afastada a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, ante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n.º 08).

2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29/12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

3. A despeito da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n.º 9.964/2000, verifico que após a exclusão da executada do dito parcelamento, e até a prolação da r. sentença, não houve qualquer outra causa legítima de suspensão ou interrupção da prescrição.

4. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

Apelação improvida

( STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7).

Em exame dos autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que a empresa executada aderiu ao REFIS em 24/04/2000 e, após informação sobre sua exclusão do parcelamento em 01/12/2003 (fl. 21), a exequente requereu a penhora de bens imóveis arrolados em processo administrativo (fls. 103/106). No entanto, em cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça não mais localizou a empresa no endereço indicado, conforme o teor da certidão lavrada em 27/08/2008 (fl. 113), constatando-se, portanto, sua dissolução irregular, o que justificou o pedido de redirecionamento da execução.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, verifico que os diretores Werner Gerhardt e Werner Gerhardt Júnior faleceram em 15/08/1998 (fl. 147) e 09/04/2003 (fl. 152), respectivamente. Desse modo, não integravam mais o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que obsta o redirecionamento da execução contra eles.

Por outro lado, conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 127/132), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o mesmo resultado não se verifica em relação a Antônio Moreno Neto, ocupante do cargo de diretor superintendente, e Roberto Muller Moreno, ocupante do cargo de diretor financeiro, visto que estes permaneciam na direção da empresa à época da dissolução irregular.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido da tutela recursal, para afastar a prescrição reconhecida e determinar a inclusão de Antônio Moreno Neto e Roberto Muller Moreno no polo passivo da execução.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004622-54.2010.403.0000/MS

2010.03.00.004622-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA  
AGRAVADO : CELSO FOLIETI CARNIELI  
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00011129120094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, deferiu a antecipação de tutela para manter o autor no uso e gozo de sua propriedade rural, bem como para suspender a inscrição do nome dele do CADIN.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

*1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.*

*2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.*

*Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.*

*Agravo inominado improvido."*

*(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarinó Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.*

*Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.*

*2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.*

*3 - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).*

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 13/01/2010 (fl. 30), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 17/02/2010, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 188 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003019-43.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : AUTO LINS S/A RECAUCHUTAGEM

ADVOGADO : MARILENE AMBROGI MONTEIRO DE BARROS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.05452-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034694-58.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.008532-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação da unidade de carga FSCU 566.570-7 no Porto de Santos, indeferiu a liminar. Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 129/129vº).

Todavia, de acordo com os documentos presentes a fls. 141/145vº, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038470-66.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE LUIZ DE FREITAS BUENO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE FREITAS BUENO  
AGRAVADO : SQA DO BRASIL LTDA e outro  
: RICARDO FREDERICO FREITAS DE GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.022118-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo de sócio da pessoa jurídica executada. Entendeu a MM. Juíza *a quo* que José Luiz de Freitas Bueno não detinha poderes de gerência, motivo pelo qual não seria cabível o redirecionamento da execução fiscal a ele. A agravante entende que os sócios da empresa jurídica executada devem ser incluídos no pólo passivo da lide originária em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93 no art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, uma vez que se trata de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social e a imposto sobre a renda. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os requisitos necessários à antecipação requerida.

Inicialmente, registro que a questão relativa à aplicação do Decreto-lei nº 1.736/79 não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*, o que veda sua análise nesta instância.

No mais, entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, no presente momento, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio José Luiz de Freitas Bueno.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042687-55.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VEDAPECAS VEDACOES E PECAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019637-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, indeferiu a liminar.

De acordo com os documentos presentes a fls. 56/59vº, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023770-85.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.023770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS  
HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.034939-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, ajuizada com o fim de obter declaração de nulidade de auto de infração relativo a IRRF, deferiu o pedido formulado pelo autor para produção de prova pericial contábil.

Alega a agravante, em síntese, que a prova pericial é absolutamente desnecessária, pois a controvérsia pode ser dirimida com os documentos fiscais que constam dos autos, sem que haja prejuízo à ordem pública pelo alongamento e oneração indevidos do processo. Assevera que o objeto da prova requerida já foi verificado na esfera administrativa, no processo nº 10.805.001823/00-51, no qual o Conselho de Contribuintes concluiu pela procedência da autuação fiscal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 223/223vº).

Todavia, de acordo com os documentos presentes a fls. 239/246, verifico que foi proferida sentença no feito originário, no bojo da qual há registro de que a prova pericial foi declarada preclusa em virtude da ausência de recolhimento de honorários pela autora, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044223-04.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RODOVIARIO BOM TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : ERNESTO DAS CANDEIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.03.99.013881-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação cautelar, entendeu ser ônus da União a apresentação de cálculos para a eventual conversão em renda dos valores depositados, determinando à ora agravante que os apresentasse em prazo definido, findo o qual poderia ser expedido alvará de levantamento em favor da agravada. Em síntese, a agravante sustenta que, de acordo com manifestação de órgão da Receita Federal, referidos cálculos somente podem ser efetuados com a apresentação de determinados documentos pela ora recorrida. Aduz que a manutenção da r.decisão recorrida poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente, bem como está em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Corolário do devido processo legal, o princípio da cooperação exige que o diálogo no processo seja realizado em respeito ao contraditório, à luz da boa-fé processual, exigindo um "dever de cooperação" entre as partes e o Magistrado, para que o processo chegue à decisão mais justa possível.

Dessa forma, em hipóteses nas quais as informações necessárias ao processo se encontrem em poder da outra parte ou até mesmo de terceiros, deve o Juiz se valer do princípio *supra* referido e determinar a apresentação dessas informações.

Tem-se que mencionado comportamento encontra fundamentação legal no § 1º do artigo 475-B, CPC, o qual pode ser aplicado analogicamente ao presente caso:

*Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005) [...]*

Em situação semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". FGTS. FALTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. DADOS EM PODER DA DEVEDORA. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DOS FGTS. ASTREINTES. INAPLICAÇÃO SANÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CREDOR.**

[...]

3. Deveras, tratando-se de liquidação do quantum incidem as regras operandi do art. 475 - B, verbis: "Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. § 1o Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. § 2o Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362".

[...]

6. In casu, cuida-se de liquidação de sentença, por cálculo do credor, e a obrigação de fornecer os extratos tem por finalidade fornecer os dados necessários ao credor, para que realize os cálculos do seu crédito, tendo em vista que os referidos elementos contábeis estão em poder da devedora.

7. A sanção processual para o descumprimento da ordem judicial que determina o fornecimento destes dados essenciais consiste na presunção de que os cálculos elaborados unilateralmente pelo credor são corretos, sem prejuízo de o magistrado poder valer-se do contador judicial para confirmação dos cálculos apresentados, caso haja indício de erro.

8. Neste sentido é a doutrina sobre o thema: "(...) Se os dados se acham sob o controle do devedor, o não cumprimento da ordem judicial redundará na sanção de reputarem-se corretos os cálculos apresentados pelo credor. Tal como se passa com a ação de prestação de contas, o executado perderá o direito de impugnar o levantamento da parte contrária. É óbvio, contudo, se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, o de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender conveniente" (Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 34ª ed., Forense, p. 90).

9. Assim é que "quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência, sem prejuízo da apreensão do documento se assim o credor o indicar" (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed.; Forense, p. 1262).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação da multa cominatória. (STJ, Primeira Turma, REsp 767.269, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 23.10.2007, DJU 22.11.2007, p. 191).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente, bem como se encontra em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004445-90.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SHIRO MISAKI  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE GODOY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104166620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082315-22.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.082315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : AUTO POSTO GUAIMBE LTDA  
ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.11.004730-7 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes, decorrentes de interdição de trechos da BR 153 (Rodovia Transbrasiliana), afastou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 117/118).

Todavia, posteriormente, a agravante vem aos autos manifestar a perda de seu interesse recursal, ante a notícia de prolação de sentença, que confirmou a legitimidade passiva da União (fl. 147/148).

Nos termos do artigo 501 do CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, entendendo que a desistência do agravo opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038453-30.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ALDO MOREIRA ZONER e outros. e outros

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE PALMA SANCHEZ

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal e outro.

PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro

No. ORIG. : 2009.61.12.009238-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aldo Moreira Zoner e outros em face de decisão que, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, antecipou parcialmente a tutela para determinar que os réus, ora agravantes, promovam a retirada de casas flutuantes de sua propriedade do Rio Paraná, na denominada "Região das Cinco Ilhas", devendo removê-las para terra firme, a local adequado, no prazo de 60 (sessenta) dias após a intimação da decisão, fixando multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso no cumprimento.

A ação civil pública subjacente foi proposta pelos Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual de São Paulo em face dos ora agravantes, proprietários de casas flutuantes em questão, e da União Federal, visando a condenação da União em obrigação de não fazer, consistente em que a Delegacia Fluvial de Presidente Epitácio-SP se abstenha de emitir novos Títulos de Inscrição de Embarcação para Dispositivos Flutuantes não destinados à navegação, e proceda, também, ao cancelamento dos títulos já conferidos. Requereu, ainda, a imediata retirada dos flutuantes existentes no Rio Paraná, sob alegação de que a instalação desses flutuantes está promovendo a intervenção, nas áreas de preservação permanente adjacentes, da limpeza irregular do terreno marginal para realização de construções diversas, bem como o depósito indiscriminado de resíduos no solo e no rio, atitudes que têm causado danos ambientais diversos.

Inconformados com a decisão que antecipou em parte a tutela, agravam os ora recorrentes, alegando, em síntese, que: a) são legítimos proprietários de embarcações flutuantes devidamente inscritas e licenciadas na Delegacia Fluvial de Presidente Epitácio, o que constitui ato jurídico perfeito e já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou; b) a retirada das embarcações flutuantes do rio gerará dano irreparável, pois a locomoção destas embarcações causará a sua inutilização permanente, causando grave lesão patrimonial antes mesmo da decisão definitiva de mérito; c) a concessão da tutela antecipada em face da União, além de afrontar a Lei 9.494/1997, desrespeitou o art. 475, I do CPC, o qual estabelece que a decisão proferida contra a União estará sujeita ao duplo grau de jurisdição; d) a Justiça Federal de Presidente Prudente não tem competência para o feito, pois as ações civis públicas devem ser propostas no local do dano, qual seja, a Justiça Estadual, no caso, a Comarca de Presidente Epitácio; e) os fundamentos apresentados pelo Ministério Público para a retirada das embarcações não contém sustentação fática nem guardam correspondência com o parecer técnico emitido pelos analistas ambientais.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao agravo, determinando-se a revogação imediata da decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença do perigo de lesão grave e de difícil reparação, situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005.

Passo a analisar o requisito da relevância na fundamentação do direito invocado.

Em primeiro lugar, nesta cognição sumária, cabe rejeitar a alegada incompetência da Justiça Federal de Presidente Prudente, pois, no caso, a União Federal é parte passiva na demanda, o que pressupõe a competência da Justiça Federal. De fato, a ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar "*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho*". Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal e como ré a União, a competência para a causa é da Justiça Federal.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os artigos 2º da Lei n. 7347/1985 e 93 da Lei n. 8.078/1990 devem ser interpretados sistematicamente, sendo que a competência do foro do local onde ocorreu o dano ambiental, para julgamento da ação civil pública respectiva, fica condicionada a existência de interesse da União no feito, a qual é determinada pela Justiça Federal (RESP n. 956837, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 13/11/2007).

Acresce que, por força do artigo 20, III, da Constituição Federal, os rios que banham mais de um Estado, como é o caso do Rio Paraná, são bens da União, assim como o são os terrenos marginais e as praias fluviais.

Dessa forma, não há que se falar de incompetência da Justiça Federal, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado, proferido em caso semelhante:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA RELATIVA A DANO AMBIENTAL - COMPETÊNCIA - INTEGRAÇÃO À LIDE DA MUNICIPALIDADE APÓS A REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO ACERCA DA MATÉRIA - RETIRADA DE AREIA DE PRAIAS - BENS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO PARA O FIM DE AFASTAR A PRECLUSÃO, MAS RECONHECER A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**  
(omissis)

4. A competência da Justiça Federal para conhecer de Ação Civil Pública - inclusive quando relativa a danos ao meio ambiente - não pode ser considerada afastada pela norma art. 2º da Lei 7.347/85 por efeito exclusivo da expressão "*foro do local onde ocorrer o dano*" contida no texto do dispositivo porquanto o Juiz Federal também tem competência territorial e funcional para conhecer da demanda; o legislador não fez uso da permissão constitucional do § 3º do art. 109 da CF no art. 2º da Lei 7.347/85.

5. A retirada de areia das praias é prática que se efetiva em detrimento de bem da União nos termos do art. 20, inciso IV da Constituição Federal, e o dano ambiental daí decorrente deve ser apreciado pela Justiça Federal, ainda que se trate de Ação Civil Pública.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido para o fim de afastar a preclusão sobre a matéria examinada, mas reconhecer a competência da Justiça Federal.

(TRF da 3ª Região, AG n. 98.03.028547-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, j. 22/11/2005, DJU 08/03/2006)

Quanto ao mérito, entendo que a decisão agravada analisou a matéria com percuciência, não ensejando reforma.

O direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado está previsto nos artigos 170 e 225 da Constituição de 1988, competindo ao Poder Público assegurar a efetividade desse direito, preservando-o para as presentes e futuras gerações.

Dentre as áreas consideradas de preservação permanente, instituídas pelo Código Florestal, artigo 2º, constam as faixas marginais (matas ciliares) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal, cuja largura mínima está estabelecida na lei, o que limita sobremaneira a utilização e intervenção nesses locais.

Nesse passo, não obstante tenham certa razão os agravantes no sentido de que os proprietários das habitações flutuantes possuem licença ambiental, bem como o aval da União amparada pela legislação que regulamenta a concessão de Títulos de Inscrição de Embarcação - TIE, verifico que a questão envolve a conservação do meio ambiente e de áreas de preservação permanente em face da legislação federal vigente, o que acaba por torná-la mais complexa e passível de análise em face dos dispositivos constitucionais pertinentes e já citados.

De fato, no caso em apreço, o Relatório Ambiental Florestal elaborado pelo IBAMA (fls. 525/530) dá conta de que várias das embarcações em questão provocaram a degradação da área de preservação permanente relativa ao leito do rio Paraná, na chamada "Região das Cinco Ilhas", em razão do excessivo pisoteio da vegetação e limpeza indiscriminada do terreno marginal para instalação de banheiros de madeira - que contribuam para emissão de dejetos no solo sem qualquer controle biológico -, passarelas, pias, lavatórios, bancos, mesas e churrasqueiras, entre outros, além de toda a degradação resultante dos resíduos sólidos depositados pelo grande número de pessoas que frequentam o local, tendo em vista que alguns desses flutuantes são usados como pontos de atividade de pesca amadora e até acampamento. Diante das conclusões do referido relatório, o Ministério Público Federal enviou recomendação ao Capitão-de-Corveta e Delegado Pluvial da Delegacia de Presidente Epitácio-SP, para que: 1) procedesse ao cancelamento dos Títulos de Inscrições de Embarcação - TIE já fornecidos para dispositivos flutuantes, flutuadores ou embarcações fundeadas não destinadas à navegação instalados ao longo das margens do rio Paraná; 2) se abstinhasse de conceder novos títulos dessa ordem.

Em resposta, o Delegado Pluvial informou a impossibilidade do cumprimento da recomendação nº 1 - cancelamento dos TIE's já concedidos -, ao argumento de que "*de acordo com as leis e normas atuais, que são basilares para as Organizações Militares do Sistema de Segurança do Tráfego Aquaviário, só poderá se cancelado os TIE, quando por decisão dos referidos proprietários ou quando por decisão judicial após transitado em julgado*". Quanto à recomendação nº 2 - não concessão de novos títulos -, informou que foi acatada por ora, até que tenha subsídios suficientes para tomar uma decisão inequívoca (fls. 383/386)

Diante dessa resposta, buscou o Ministério Público a via judicial, interpondo a ação civil pública originária, na qual traz alegações de relevante fundamento para basear o pedido de antecipação da tutela, dos quais cumpre destacar os seguintes:

- 1) As intervenções promovidas em razão da instalação dos referidos flutuantes têm causado danos ambientais que atingem diretamente os recursos hídricos do local, a paisagem, a qualidade do solo, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e flora, que são condições que devem ser protegidas e preservadas a fim de evitar, além de outros prejuízos, as erosões e o assoreamento dos cursos d'água;
- 2) Foram instaurados, na Justiça Federal de Presidente Prudente, 23 inquéritos policiais para apurar a ocorrência de crime ambiental, figurando como investigados os proprietários dos referidos flutuantes, sendo que, mesmo após o início de tais inquéritos, as intervenções continuam ocorrendo;
- 3) Os terrenos de propriedade privada que existiam nas áreas em questão foram desapropriados pela CESP para a formação da borda do reservatório da Usina Hidrelétrica de Sérgio Motta, estabelecendo-se faixas de segurança com a finalidade de proteção contra cheias e inundações, as quais não estão sendo respeitadas. A invasão dessas bordas tem levado a concessionária a ajuizar várias ações de reintegração de posse combinadas com pedidos de recuperação ambiental, condenação em perdas e danos e demolição das edificações promovidas nas margens do rio;
- 4) A existência dessas casas flutuantes tem facilitado a pesca predatória indiscriminada, inclusive com uso de artefatos como redes e espinhéis, principalmente no período noturno, o que dificulta a fiscalização;
- 5) Em vistoria conjunta realizada pelo MPF e MPE constatou-se, ainda, que um dos flutuantes está avariado e foi deixado à deriva, prestes a afundar (foto de fls. 354), o que levará à contaminação do rio, não se descartando que idêntico comportamento pode ser imitado por outros proprietários, diante da deficiência da fiscalização a cargo do Poder Público;

5) Nessa vistoria foi constatado que o número de dispositivos flutuantes tem aumentado paulatinamente, correndo-se o risco de promover-se, como aliás já se verifica de início, uma verdadeira "favelização fluvial".

Cumpram ressaltar que há registro de várias fotos acostadas aos autos, provenientes da referida vistoria conjunta, que confirmam, à primeira vista, todas as informações trazidas pelos autores (fls. 345/356).

Por todos esses motivos, entendo que a retirada das embarcações se faz necessária, tendo em vista que se deve levar em conta, sobre a proteção do meio ambiente, o **princípio da precaução**, basilar do direito ambiental, segundo o qual "*a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental*" (adotado no ideário da Conferência da Terra - ECO 92, ratificado pelo Congresso Nacional via Decreto Legislativo 1, de 3/2/1994).

Da mesma forma, aplica-se o **princípio da prevenção** no tocante à proibição de instalação de novos flutuantes, o qual prevalece sobre o da reparação integral, que se aplica apenas quando for impossível prevenir o dano ambiental.

Ressalto ainda, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na decisão agravada, que, em que pese a importância do empreendimento para o desenvolvimento econômico da região, não parece razoável sacrificar de tal maneira o meio ambiente, principalmente em se tratando de recursos hídricos, em favor de tais edificações, considerando também que não servem de moradia fixa, mas apenas de áreas de lazer e turismo.

Ademais, embora seja inegável o prejuízo que os agravantes terão de arcar com as providências para a retirada das casas flutuantes, é certo que tal medida não é irreversível, pois os dispositivos, da mesma forma que foram transportadas para dentro do rio, podem ser deslocadas para fora, podendo retornar ao mesmo local caso a ação civil pública seja julgada ao final improcedente, não tendo os agravantes comprovado a alegação de que a locomoção destas embarcações causará a sua inutilização permanente.

Assim, neste juízo de urgência, parece haver maior risco de dano grave de difícil reparação na cassação da decisão antecipatória da tutela do que na sua manutenção.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069923-50.2007.403.0000/SP

2007.03.00.069923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EMPIRE COML/ LTDA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.00760-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se alegava compensação dos débitos, acolheu a recusa do bem oferecido à penhora pela executada e determinou a expedição de mandado de livre penhora.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 313/315). Em face dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 319/337).

Todavia, posteriormente, a agravante vem aos autos manifestar a perda de seu interesse recursal (fl. 349).

Nos termos do artigo 501 do CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, entendo que a desistência do recurso opera efeitos desde logo, razão pela qual, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, visto que manifestamente prejudicados.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001129-69.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDISON STEFANO DARRE  
ADVOGADO : DAVE GESZYCHTER  
AGRAVADO : SOLANGE APARECIDA VICENTE DE FREITAS e outro  
: VALFREDO DE FREITAS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro  
PARTE RE' : AUTO POSTO MIYOSHI LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO LACINTRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.007437-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a prescrição com relação à inclusão dos coexecutados no polo passivo e a decadência dos débitos decorrentes dos fatos geradores ocorrido entre janeiro e dezembro de 1995, bem como condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

Em síntese, a agravante sustenta que não houve prescrição intercorrente em relação aos sócios, uma vez que não se deu o procedimento para tanto previsto no artigo 40 da Lei n. 6.830/80. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante, no que toca ao objeto da presente impugnação.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.*

*I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.*

*II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. Oficial de Justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.*

*III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).*

No que se refere à ocorrência de prescrição intercorrente na espécie, vejo que as razões aduzidas pela agravante encontram fundamento. Isso porque vislumbro que a ora recorrente não deixou de diligenciar no sentido de satisfazer seu crédito. Orientando esses entendimentos, há precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM RELAÇÃO À SÓCIO. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS QUE CORROBOREM SUA OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*I - Agravo de instrumento onde o sócio requer o reconhecimento de prescrição intercorrente em relação a si, em virtude de ter a citação da empresa executada ocorrido em 23 de outubro de 1996, enquanto sua citação ocorreu quase oito anos depois, em maio de 2004.*

*II - Hipótese em que, ainda que à primeira vista esse interregno temporal possa parecer demasiado longo, os elementos trazidos aos autos pelo recorrente não permitem que se conclua pela prescrição de imediato.*

*III - No caso, os documentos demonstram que a citação da empresa executada ocorreu em outubro de 1996, havendo o próprio agravante informado o Oficial de Justiça acerca da paralisação de suas atividades. Verifico, porém, que entre esse fato e a decisão que determinou a inclusão do excipiente no pólo passivo da lide existem quase sessenta páginas dos autos originários que, contudo, não instruíram o presente recurso, impossibilitando que se verifique o que teria ocorrido nesse intervalo de tempo, que poderia ensejar até mesmo a aplicação do enunciado da Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Verificada nos autos, ainda, a ausência de inércia por parte da exequente, que teria prosseguido com diligências que culminaram com o pedido, em março de 2001, de inclusão de outro sócio no pólo passivo da demanda.*

*V - Inexistência nos autos, outrossim, de pedido de inclusão do ora agravante como co-executado. Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição.*

*VI - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.118169-5, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 08.08.2007, p. 161).*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante, quanto ao que restou impugnado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043901-81.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CONSORCIO NACIONAL VIPCON S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.059627-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e sucessivos pedidos da executada para que fosse declarada a nulidade da execução, uma vez que teria obtido o reconhecimento judicial de créditos em seu favor resultante de indébitos tributários, com o que teria havido compensação, ainda em exame em sede administrativa, bem como indeferiu a nomeação de precatório judicial à penhora.

Em síntese, a agravante sustenta que, com a decisão judicial que transitou em julgado no sentido de ser reconhecido o direito à compensação, estaria eivada de nulidade a execução fiscal. Aduz que deve ser aceita a indicação do precatório à penhora, bem esse que não se encontra em último lugar na ordem de preferência do artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

Alega ainda o cabimento da exceção de pré-executividade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.**

**1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**

**2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.**

**3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.**

**4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.**

**5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.**

**6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.**

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

**II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.**

**III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREEA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.**

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, verifico que *in casu* a questão relativa à compensação do crédito tributário exige instrução probatória, dado que a pretensão da agravada em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal terá que ser analisada necessariamente em cotejo com os processos administrativos mencionados no feito, os quais ainda estão pendentes de apreciação pela Receita Federal.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta E. Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. [...]*

11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem.

13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 378.685, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010).

Quanto ao pedido de penhora sobre precatório, saliento que a execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, a qual dispõe sobre a ordem da penhora em seu artigo 11, a seguir colacionado:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

Todavia, não se pode perder de vista que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor, ainda mais quando se trata de bem reconhecidamente em lugar menos privilegiado na ordem acima exposta.

Em caso semelhante, esta Egrégia Corte decidiu no seguinte sentido:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECLAROU INEFICAZ A NOMEAÇÃO À PENHORA DE CRÉDITO REPRESENTADO POR PRECATÓRIO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PENHORA DE BENS LIVRES - AUSÊNCIA DE PROVA DE INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS SOBRE OS QUAIS PUDESSE RECAIR A PENHORA - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.
  2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.
  3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, ostentando, em seu inciso IV, a necessidade de se comprovar a inexistência de outros bens livres e desembargados.
  4. No caso concreto, a agravada rejeitou a nomeação à penhora de crédito representado por precatório, sob a alegação de que não foi observada a ordem prevista na no art. 11 da LEF. De fato, o direito creditório é a última opção prevista no art. 11 ("direitos e ações") e não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela inexistência de outros bens de sua propriedade sobre os quais possa incidir a constrição judicial, restando, pois, justificada a recusa do bem indicado pela executada.
  5. Há que se considerar, ainda, que tal direito foi adquirido de terceiro, via instrumento particular de cessão de direitos creditórios, constante de fls. 43/45, havendo o perigo de o crédito ter sido cedido concomitantemente a outras pessoas, além do que não se sabe a data do seu possível pagamento.
  6. Considerando que a agravante não demonstrou a inexistência de outros bens sobre os quais pudesse recair a penhora, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação à penhora de crédito representado por precatório e determinou a expedição do mandado de penhora de bens livres, com observância da ordem prevista no art. 11 da LEF.
  7. Agravo improvido.
- (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 182.581, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.2009, DJF3 11.03.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001157-37.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ ZANELLA  
AGRAVADO : AKIMINE SAKURADA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HOSANO EUGENIO DE LIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.010713-7 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie o patrono da agravante, no prazo derradeiro de 05 (cinco) dias, a declaração de autenticidade das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001630-23.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOSE CRISTIANO ZAPAROLLI



ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
CODINOME : JOSE CRISTIANO ZAPPAROLLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.014112-6 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de não ter vislumbrado as plausibilidades das alegações da impetrante.

Em síntese, a agravante alega ser necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a medida de arrolamento prevista na Lei n. 9.532/97. Aduz que seu patrimônio não deve ser tornado indisponível também com fundamento na Súmula Vinculante n. 21, enquanto não for definitivamente julgado recurso administrativo por ele apresentado. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.**

**2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.**

**3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção**

**da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]**  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040529-27.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MIONI ASSISTENCIA MEDICA E ORTOPEDICA S/C LTDA e outro  
: LUIZ MIONI FILHO  
ADVOGADO : VANTOIL GOMES DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2000.61.03.007220-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, revogou a decisão que havia incluído o sócio da executada no polo passivo da execução, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo e tornando sem efeito a citação de fls. 154, endereçada a Luiz Mioni.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa não se encontra estabelecida no primitivo endereço fornecido ao Fisco, consoante certificado por oficial de justiça, presumindo-se sua dissolução irregular, de modo a autorizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Requer seja provido o presente recurso para determinar a manutenção do sócio-gerente no polo passivo e demais atos decorrentes.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.**

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: Resp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

No caso em análise, o Dr. José Carlos Mioni, um dos sócios da executada, nos termos do contrato social de fls. 31/35, informou ao oficial de justiça, em 13/12/2005, que "a empresa Mioni Assistência Médica e Ortopédica está praticamente inativa e não está estabelecida fisicamente em nenhum local, sendo que a mesma ainda não foi encerrada devido ao fato de que ele realizaria alguns atendimentos através de referida empresa, mas que a mesma atualmente não é proprietária de nenhum bem, sendo que os poucos bens que haviam teriam sido vendidos já há algum tempo", consoante certidão de fls. 16/17 (fls. 120/121 dos autos originários).

Assim, restou caracterizado o encerramento irregular da sociedade, devendo o sócio com poderes de gerência e contemporâneo a este fato responder por tal infração.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção do sócio-gerente contemporâneo ao encerramento irregular no polo passivo da execução, bem como a dos atos desta decorrentes.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039828-66.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : ANTONIO BARROS DE SANTANA  
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.006459-5 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante o presente recurso, juntando cópia integral da decisão agravada, tendo em vista que a cópia trazida aos autos está incompleta (fls. 17/19).

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00169 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0036706-45.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.036706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PASCHOAL ANTONIO VAGHETTI FILHO  
ADVOGADO : FELICIO ALONSO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal e outro.  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
No. ORIG. : 2009.61.12.009238-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paschoal Antonio Vaghetti Filho em face de decisão que, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, antecipou parcialmente a tutela para determinar que os réus, dentre os quais o ora agravante, promovam a retirada de casas flutuantes de sua propriedade do Rio Paraná, na denominada "Região das Cinco Ilhas", devendo removê-las para terra firme, a local adequado, no prazo de 60 (sessenta) dias após a intimação da decisão, fixando multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso no cumprimento. A ação civil pública subjacente foi proposta pelos Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual de São Paulo em face dos ora agravantes, proprietários de casas flutuantes em questão, e da União Federal, visando a condenação da União em obrigação de não fazer, consistente em que a Delegacia Fluvial de Presidente Epitácio-SP se abstenha de emitir novos Títulos de Inscrição de Embarcação para Dispositivos Flutuantes não destinados à navegação, e proceda, também, ao cancelamento dos títulos já conferidos. Requereu, ainda, a imediata retirada dos flutuantes existentes no Rio Paraná, sob alegação de que a instalação desses flutuantes está promovendo a intervenção, nas áreas de preservação permanente adjacentes, da limpeza irregular do terreno marginal para realização de construções diversas, bem como o depósito indiscriminado de resíduos no solo e no rio, atitudes que têm causado danos ambientais diversos.

Inconformado com a decisão que antecipou em parte a tutela, agrava o ora recorrente, alegando, em síntese, que: a) é legítimo proprietário de embarcação flutuante destinada a lazer devidamente inscrita e licenciada na Delegacia Fluvial de Presidente Epitácio, o que constitui ato jurídico perfeito e já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou; b) o dispositivo flutuante em tela encontra-se em terra firme há mais de um ano, para reforma, pretendendo retorná-lo ao seu lugar de origem no rio, o que será obstado pela decisão ora atacada; c) a Constituição Federal alberga a garantia da segurança na estabilidade das relações jurídicas, sendo que a autorização para permanência no rio configura direito adquirido; d) os agravados não comprovaram que todos os dispositivos flutuantes estão a causar danos ambientais, sendo que a casa de sua propriedade foi construída dentro da mais elevada técnica de preservação do meio ambiente, não se enquadrando no perfil traçado pelo Ministério Público Federal e Estadual; e) os fundamentos apresentados pelo Ministério Público para a retirada das embarcações não contém sustentação fática nem guardam correspondência com o parecer técnico emitido pelos analistas ambientais.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, determinando-se a revogação imediata da decisão agravada.

Decido.

Analisando o agravo de instrumento n. 2009.03.00.038453-8, interposto por Aldo Moreira Zoner e outros em face da mesma decisão ora agravada, que culminou na determinação de retirada de suas embarcações do rio, proferi a seguinte decisão:

"O direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado está previsto nos artigos 170 e 225 da Constituição de 1988, competindo ao Poder Público assegurar a efetividade desse direito, preservando-o para as presentes e futuras gerações.

Dentre as áreas consideradas de preservação permanente, instituídas pelo Código Florestal, artigo 2º, constam as faixas marginais (matas ciliares) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal, cuja largura mínima está estabelecida na lei, o que limita sobremaneira a utilização e intervenção nesses locais.

Nesse passo, não obstante tenham certa razão os agravantes no sentido de que os proprietários das habitações flutuantes possuem licença ambiental, bem como o aval da União amparada pela legislação que regulamenta a concessão de Títulos de Inscrição de Embarcação - TIE, verifico que a questão envolve a conservação do meio ambiente e de áreas de preservação permanente em face da legislação federal vigente, o que acaba por torná-la mais complexa e passível de análise em face dos dispositivos constitucionais pertinentes e já citados.

De fato, no caso em apreço, o Relatório Ambiental Florestal elaborado pelo IBAMA (fls. 525/530) dá conta de que várias das embarcações em questão provocaram a degradação da área de preservação permanente relativa ao leito do rio Paraná, na chamada "Região das Cinco Ilhas", em razão do excessivo pisoteio da vegetação e limpeza indiscriminada do terreno marginal para instalação de banheiros de madeira - que contribuíam para emissão de dejetos no solo sem qualquer controle biológico -, passarelas, pias, lavatórios, bancos, mesas e churrasqueiras, entre outros, além de toda a degradação resultante dos resíduos sólidos depositados pelo grande número de pessoas que frequentam o local, tendo em vista que alguns desses flutuantes são usados como pontos de atividade de pesca amadora e até acampamento.

Diante das conclusões do referido relatório, o Ministério Público Federal enviou recomendação ao Capitão-de-Corveta e Delegado Pluvial da Delegacia de Presidente Epitácio-SP, para que: 1) procedesse ao cancelamento dos Títulos de Inscrições de Embarcação - TIE já fornecidos para dispositivos flutuantes, flutuadores ou embarcações fundeadas não destinadas à navegação instalados ao longo das margens do rio Paraná; 2) se abstivesse de conceder novos títulos dessa ordem.

Em resposta, o Delegado Pluvial informou a impossibilidade do cumprimento da recomendação nº 1 - cancelamento dos TIE's já concedidos -, ao argumento de que "de acordo com as leis e normas atuais, que são basilares para as Organizações Militares do Sistema de Segurança do Tráfego Aquaviário, só poderá se cancelado os TIE, quando por decisão dos referidos proprietários ou quando por decisão judicial após transitado em julgado". Quanto à recomendação nº 2 - não concessão de novos títulos -, informou que foi acatada por ora, até que tenha subsídios suficientes para tomar uma decisão inequívoca (fls. 383/386)

Diante dessa resposta, buscou o Ministério Público a via judicial, interpondo a ação civil pública originária, na qual traz alegações de relevante fundamento para basear o pedido de antecipação da tutela, dos quais cumpre destacar os seguintes:

- 1) As intervenções promovidas em razão da instalação dos referidos flutuantes têm causado danos ambientais que atingem diretamente os recursos hídricos do local, a paisagem, a qualidade do solo, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e flora, que são condições que devem ser protegidas e preservadas a fim de evitar, além de outros prejuízos, as erosões e o assoreamento dos cursos d'água;
  - 2) Foram instaurados, na Justiça Federal de Presidente Prudente, 23 inquéritos policiais para apurar a ocorrência de crime ambiental, figurando como investigados os proprietários dos referidos flutuantes, sendo que, mesmo após o início de tais inquéritos, as intervenções continuam ocorrendo;
  - 3) Os terrenos de propriedade privada que existiam nas áreas em questão foram desapropriados pela CESP para a formação da borda do reservatório da Usina Hidrelétrica de Sérgio Motta, estabelecendo-se faixas de segurança com a finalidade de proteção contra cheias e inundações, as quais não estão sendo respeitadas. A invasão dessas bordas tem levado a concessionária a ajuizar várias ações de reintegração de posse combinadas com pedidos de recuperação ambiental, condenação em perdas e danos e demolição das edificações promovidas nas margens do rio;
  - 4) A existência dessas casas flutuantes tem facilitado a pesca predatória indiscriminada, inclusive com uso de artefatos como redes e espinhéis, principalmente no período noturno, o que dificulta a fiscalização;
  - 5) Em vistoria conjunta realizada pelo MPF e MPE constatou-se, ainda, que um dos flutuantes está avariado e foi deixado à deriva, prestes a afundar (foto de fls. 354), o que levará à contaminação do rio, não se descartando que idêntico comportamento pode ser imitado por outros proprietários, diante da deficiência da fiscalização a cargo do Poder Público;
  - 5) Nessa vistoria foi constatado que o número de dispositivos flutuantes tem aumentado paulatinamente, correndo-se o risco de promover-se, como aliás já se verifica de início, uma verdadeira "favelização fluvial".
- Cumprе ressaltar que há registro de várias fotos acostadas aos autos, provenientes da referida vistoria conjunta, que confirmam, à primeira vista, todas as informações trazidas pelos autores (fls. 345/356).

Por todos esses motivos, entendo que a retirada das embarcações se faz necessária, tendo em vista que se deve levar em conta, sobre a proteção do meio ambiente, o **princípio da precaução**, basilar do direito ambiental, segundo o qual "a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental" (adotado no ideário da Conferência da Terra - ECO 92, ratificado pelo Congresso Nacional via Decreto Legislativo 1, de 3/2/1994).

Da mesma forma, aplica-se o **princípio da prevenção** no tocante à proibição de instalação de novos flutuantes, o qual prevalece sobre o da reparação integral, que se aplica apenas quando for impossível prevenir o dano ambiental.

*Ressalto ainda, como bem asseverou o MM. Juízo a quo na decisão agravada, que, em que pese a importância do empreendimento para o desenvolvimento econômico da região, não parece razoável sacrificar de tal maneira o meio ambiente, principalmente em se tratando de recursos hídricos, em favor de tais edificações, considerando também que não servem de moradia fixa, mas apenas de áreas de lazer e turismo.*

*Ademais, embora seja inegável o prejuízo que os agravantes terão de arcar com as providências para a retirada das casas flutuantes, é certo que tal medida não é irreversível, pois os dispositivos, da mesma forma que foram transportadas para dentro do rio, podem ser deslocadas para fora, podendo retornar ao mesmo local caso a ação civil pública seja julgada ao final improcedente, não tendo os agravantes comprovado a alegação de que a locomoção destas embarcações causará a sua inutilização permanente.*

*Assim, neste juízo de urgência, parece haver maior risco de dano grave de difícil reparação na cassação da decisão antecipatória da tutela do que na sua manutenção.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento."*

No caso presente, embora seja evidente a restrição sofrida pelo agravante em não poder utilizar-se da casa enquanto permanecer vigente a decisão agravada, é certo que não arcará com prejuízos imediatos, pois o seu dispositivo flutuante, como dito, já se encontra em terra firme.

Assim sendo, mantenho o entendimento manifestado na decisão proferida no agravo de instrumento n. 2009.03.00.038453-8 e adoto, para o presente recurso, os mesmos fundamentos.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041820-62.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ARY MARINO FILHO e outro

: MARIA ELIZABETH MARINO

ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : MARINO MOVEIS IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP

No. ORIG. : 99.00.00004-6 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARY MARINO FILHO e MARIA ELIZABETH MARINO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a objeção de pré-executividade.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que as questões deduzidas pelos executados na aludida objeção não são matérias de ordem pública ou passíveis de reconhecimento de plano, independentemente de dilação probatória, sendo afetas, portanto, ao processo de conhecimento.

Sustentam os agravantes, em síntese, que buscaram a defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, bem como a ocorrência da prescrição dos créditos tributários em relação aos sócios. Alegam que a empresa executada teve sua falência decretada nos autos do processo nº 962/2000, que tramitou perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Garça, não havendo que se falar, portanto, em dissolução irregular. Aduzem, ainda, que a exequente não comprovou a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, do CTN. Por fim, sustentam a ocorrência da prescrição dos créditos tributários em relação a eles, pois a empresa executada foi citada em 9/2/1999 e citação dos sócios foi ordenada em 25/8/2009, ou seja, mais de cinco anos após a citação da empresa.

Requerem a antecipação da tutela recursal para que sejam excluídos do polo passivo da execução fiscal em tela.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão da tutela pleiteada.

Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n.º 6085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2.6.2003; STJ, RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19.5.2003; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9.9.2002; STJ, RESP 232076, Relator Ministro

Milton Luiz Pereira, DJ 25.3.2002; TRF 3.<sup>a</sup> Região, AG 157932, Desembargador Federal Mairan Maia, 6.<sup>a</sup> Turma, DJ 4.11.2002; TRF 3.<sup>a</sup> Região, AG 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6.<sup>a</sup> Turma, DJ 23.5.2003; TRF 3.<sup>a</sup> Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.<sup>a</sup> Turma, DJ 10.04.2002). Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

No caso em análise, entretanto, os agravantes não instruíram o recurso com as cópias necessárias à análise das questões deduzidas, especialmente a relativa à certidão de dívida ativa - CDA, data de citação da empresa executada, pedido de inclusão dos agravantes no polo passivo da execução, exceção de pré-executividade apresentada e documento comprobatório da decretação da falência da sociedade.

Sendo assim, inviável a análise das questões aduzidas pelos agravantes nesse momento.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033948-93.2009.403.0000/MS

2009.03.00.033948-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LOURENCO FROIO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GUARNIERI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 02.00.00564-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo* a fls. 606, houve a reconsideração da decisão agravada, restando prejudicado, portanto, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036852-86.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : REGINA CELIA DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006335-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERMOMECANICA SAO PAULO S/A, em face de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de apresentação de carta de fiança para suspender a exigibilidade do crédito tributário, sob o fundamento de que apenas o depósito judicial do valor integral do débito teria este condão, nos termos do art. 151, II, do CTN e da Súmula nº 112 do STJ.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

A simples alegação de que a exigência do depósito judicial do valor integral do débito, por envolver elevado montante, contribui para o risco de a empresa ficar suscetível à estagnação, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação efetiva à agravante, ainda mais no caso dos autos, onde a agravante já efetuou o depósito do valor integral do auto de infração em 6/10/2009 (fls. 65/67).

Cumpra observar, ainda, que a recorrente não juntou cópia dos documentos de fls. 483 e 488/489, mencionados na decisão agravada, necessários para verificar se o pedido deduzido no presente agravo se trata de eventual pedido de reconsideração.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037945-84.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MANOEL RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : VANESSA BATANSHEV e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021394-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa a Procuradoria Regional da República (fls. 229), a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES



Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095693-45.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.095693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JP MORGAN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.002154-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JP MORGAN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* mediante Ofício n. 28/2010, enviado em 12/2/2010, constante a fls. 411/426, no sentido de que foram opostos embargos à execução fiscal, onde aparentemente se discute a mesma questão do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009007-89.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.009007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ASCENCAO AMARELO MARTINS  
ADVOGADO : MARCELO DUARTE IEZZI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.028173-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito da contraminuta a fls. 254/268, especialmente no que tange ao cumprimento do artigo 526 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021391-74.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA e outros  
: JOSE GALLARDO DIAZ  
ADVOGADO : JULIO CESAR MARQUES MAGALHAES  
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES

: JOSE MARIA ROCHA  
: ANTONIO GALLARDO DIAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.042168-4 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema Bacenjud.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido.  
(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução n° 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei n° 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 143 e o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002769-10.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A e outro  
: DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.31712-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Diante da decisão prolatada às fls. 1586/1587, por meio da qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo formulado nestes autos, postulam as agravantes nas manifestações de fls. 1589/1595 e fls. 1673/1724 a reconsideração daquele *decisum*.

Em linhas gerais, as agravantes reiteram as razões contidas no presente recurso, mormente a existência de constrição de bens suficientes à garantia da execução e inexistência de responsabilidade tributária do grupo econômico do qual participam as agravantes.

Aprecio.

Os argumentos deduzidos pelas agravantes e, também, os documentos que instruem este recurso, não tiveram o condão de me convencer a respeito do eventual desacerto da decisão de fls. 1586/1587, de forma a viabilizar a sua reconsideração.

Contrariamente às afirmações das agravantes, destaco a intrigante missiva (aditamento ao contrato de licenciamento) encaminhada ao Grupo Gazeta Mercantil pelas empresas Editora JB S/A e JB Comercial S/A, ambas controladas pela Docas Investimentos S/A, datada de **11/12/2003** (fls. 393/397), cujos termos, à primeira vista, evidenciam que a intenção das partes contratantes estava muito além do licenciamento da marca "GAZETA MERCANTIL".

Depreende-se, em verdade, o intento de, por vias transversas (sob a denominação "adiantamentos"), adimplir o passivo da executada originária. É o que se extrai do seguinte trecho:

*"A) Colaboração da EDITORA - Na vigência do contrato de licenciamento com usufruto oneroso, a EDITORA colaborará, no que lhe for possível, nos entendimentos com os credores trabalhistas da GMPART e da GZM, e com outros credores que a EDITORA entenda relevantes, tais como, mas não limitado, a FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL e credores tributários por obrigações de fonte pagadora. Firmado o contrato de licenciamento com usufruto oneroso, a EDITORA fará os adiantamentos referidos nas letras "b" e "C" deste aditamento, nas condições ali previstas.*

..."

A preocupação exacerbada das agravantes na condução das negociações relativamente à quitação das dívidas da Gazeta Mercantil, deixa entrever uma nesga de dúvida acerca da alegada inexistência de sucessão de empresas cuja análise demanda maior dilação probatória, imprópria nesta via e também na objeção de pré-executividade.

Por outro giro, a existência do grupo econômico, formado por várias empresas, dentre as quais as agravantes e a empresa JCVO Participações Ltda., detentora das ações constrições, é fato incontroverso, portanto, a penhora efetivada não se mostra, *prima facie*, abusiva.

Relativamente à existência de penhora suficiente à garantia da execução, noto que não está demonstrada, ao contrário, ainda não se efetivou, em razão da pendenga existente sobre a marca, revelada nos recursos interpostos pela agravante Editora JB S/A para evitar a realização do leilão da marca nos autos da ação de execução, onde se postulou, ainda sem efetivação, a penhora no rosto daqueles.

Destarte, ainda em exame perfunctório, entendo que a decisão de fls. 1586/1587 deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Intimem-se as partes e, após, conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036514-15.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.036514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.027426-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da executada, nomeando, como responsável legal pelo recolhimento dos valores, o respectivo representante legal.

Em síntese, a agravante sustenta o não cabimento da penhora sobre percentual do faturamento no caso concreto por restarem ausentes os requisitos para o deferimento de aludida hipótese de constrição judicial. Aduz violação ao princípio da menor gravosidade do devedor. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Requisitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, as quais foram prestadas às fls. 204/204v.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Analisando os autos, verifico que restaram frustrados os leilões dos bens anteriormente penhorados (fls. 160, 163, 167/8). Ao lado de cadastro DOI negativo (fls. 182 e 186), constato ainda a realização de diligência junto ao Renavam (fls. 183/184 e 187/188), sendo que os veículos encontrados são notoriamente insuficientes em face do crédito exequendo ou apresentam restrição administrativa.

Assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.**

*I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).*

*II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.*

**III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal.**

*IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.*

*V - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).*

Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da executada, tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante (fração maior do que a determinada pelo MM. Juízo *a quo*), percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora. No mesmo sentido já decidi esta Egrégia Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL - LEI Nº 6.830/80, ART. 11 - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA.**

*1 - Apesar da penhora sobre o faturamento bruto não constar do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência.*

**2 - Razoável a penhora recair sobre o percentual de 10% do faturamento bruto, para que a atividade comercial da empresa não seja sobremaneira afetada por essa constrição.**

3 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3; AI nº 1999.03.00.004341-7; Sexta Turma Julgadora; Relator Desembargador Mairan Maia; v. u.; DJU 17/11/1999).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 96.00.02779-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou a nomeação de fiança bancária à penhora, sob o fundamento de não ter sido comprovada a idoneidade da instituição financeira fiadora.

Em síntese, a agravante sustenta que a carta de fiança bancária em questão atende a todas as formalidades exigidas pelo artigo 9º, inciso II, LEF. Aduz que o fundamento manifestado na r.decisão agravada encontra origem em critério ilegal estabelecido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, bem como de que a instituição financeira em questão possui comprovada idoneidade. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente.

Com efeito, a Lei n. 6.830/80 é clara ao dispor, no artigo 9º, inciso II, que o executado pode oferecer fiança bancária em garantia do valor integral da execução fiscal.

Embora tal dispositivo não estabeleça qualquer restrição quanto aos requisitos a serem observados pela fiança bancária, é evidente que não basta a mera apresentação do documento para garantir a dívida, mas, sim, a idoneidade de seu conteúdo, de forma a garantir o cumprimento integral das obrigações constituídas em termo de responsabilidade.

No caso ora em exame, o fundamento para a rejeição da carta de fiança bancária teria sido a incorporação da fiadora Unibanco pelo Banco Itaú, após a assinatura de referida carta e de seu aditamento, com o que haveria dúvidas quanto à credibilidade, validade e efetividade da garantia.

Todavia, entendo que a incorporação empresarial não tem o condão de ocasionar risco às obrigações assumidas anteriormente pela pessoa jurídica incorporada, uma vez que nesse tipo de operação a sociedade incorporadora sucede a outra em todos os direitos e obrigações.

Nesse sentido, assim dispõe o artigo 1.116 do Código Civil:

*Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente, pois se encontra em manifesto confronto com a legislação aplicável.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037370-76.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 96.00.02779-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos fls. 146/171.

Considerando que o presente recurso já restou decidido (fls. 145/145v), determino a remessa do feito à origem, após as cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004938-67.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : WELLINGTON MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023352-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, reconheceu sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito, bem como determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em síntese, o agravante sustenta que o caso em exame reclama competência da Justiça Federal em razão do inciso VIII do artigo 109 da CF/88, e não em razão do inciso I do mesmo dispositivo. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em caso de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal, a competência para processar e julgar o feito encontra fundamento no inciso VIII do artigo 109 da Constituição da República, sendo reservada à Justiça Federal, mesmo que não se trate de autoridade que desempenhe função nos órgãos e entidades previstos no inciso I do artigo acima mencionado.

Esse entendimento encontra fundamento em súmula do antigo Tribunal Federal de Recursos, que assim dispunha:

*Súmula TFR n. 60*

*Compete à Justiça Federal decidir da admissibilidade de mandado de segurança impetrado contra atos de dirigentes de pessoas jurídicas privadas, ao argumento de estarem agindo por delegação do poder público federal.*

Especificamente quanto a ato de autoridade que exerça atribuição em sociedade de economia mista federal, pacífica é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONCURSO DA PETROBRAS - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que reconheceu a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará.*

2. Conflito de competência estabelecido entre a Justiça Estadual Comum e a Justiça Federal referente ao mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo de Recursos Humanos da Petrobras, com o objetivo de se discutir a eliminação de candidatos em concurso seletivo, bem como a suspensão de novos exames até que todos os aprovados no certame anterior sejam nomeados.

3. A Primeira Seção deste Tribunal entende que compete à Justiça Federal conhecer de mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente de sociedade de economia mista federal. Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Seção, CC 97889, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 26.08.2009, DJe 04.09.2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora. No caso dos autos, a autoridade tida como coatora é o Chefe da Superintendência de Suprimento da Companhia Hidrelétrica do São Francisco - CHESF, sociedade de economia mista federal.

2. "Ora, em se tratando de ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista federal, a autoridade que o pratica é federal (e não estadual, distrital ou municipal). Ainda que houvesse dúvida sobre o cabimento da impetração ou sobre a natureza da autoridade ou do ato por ela praticado, a decisão a respeito não se comporta no âmbito do conflito de competência, devendo ser tomada pelo Juiz Federal (Súmula 60/TFR)" (CC nº 71843/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Teori Albino Zavascki, DJe de 17.11.08).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, o suscitado.

(STJ, Primeira Seção, CC 98.289, Rel. Ministro Castro Meira, j. 27.05.2009, DJe 10.06.2009).

No presente caso, verifico que o writ visa a combater ato de Gerente Corporativa de Recursos Humanos da Liquigás Distribuidora S/A, sociedade de economia mista federal, relativo a fase de exame físico de concurso público, cuja competência reside no âmbito da Justiça Federal, conforme entendimento *supra* exposto.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o feito originário seja processado e julgado no Juízo Federal *a quo*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002673-29.2009.403.0000/SP

2009.03.00.002673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DRECO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.049677-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou o bem oferecido pela executada para garantia da execução..

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 67/68).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 82).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.



São Paulo, 04 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034816-71.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.034816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00913-4 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou o bem imóvel ofertado pela executada para garantia do débito executado.

Em síntese, a agravante sustenta que é incabível a recusa do bem oferecido à penhora, argumentando que o imóvel é válido para garantia da dívida, precede à ordem dos veículos e a indicação foi tempestiva, realizada com fundamento no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Aduz, ainda, a aplicação do princípio da menor gravosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, a qual dispõe sobre a ordem da penhora em seu artigo 11 a seguir colacionado:

*"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

*§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*

*§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.*

*§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."*

Todavia, não se pode perder de vista que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Essa assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei n. 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da mesma lei.

A propósito, já se decidiu nesta Corte:

*"A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o art. 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 166868, Processo nº 2002.03.00.046152-6, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/12/2003).*

No caso concreto, verifico que o bem imóvel oferecido pela executada já foi objeto de penhora nos autos da Execução Fiscal nº 2005.61.26.001471-0, garantindo somente parcela do montante executado, conforme averbação que consta do documento de fls. 163/166. Dessa forma, sendo claro que o imóvel em referência sequer é suficiente para garantir aquela primeira execução, justifica-se a penhora sobre outros bens do devedor.

Ressalto que, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor gravosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Além disso, a eleição do modo menos gravoso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a reparação do crédito exequendo.

Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.**

*I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.*

*II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).*

*III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3 28.07.2009).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005450-50.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005450-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : TIERS MONDE COMUNICACAO SOCIAL LTDA -EPP  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024290220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para "a imediata suspensão da Concorrência nº 4102/2009, promovida pela Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), com abertura marcada para 09 de fevereiro p.f., às 09:00 h." (f. 38).

A agravante alegou, em suma, que: (1) estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, "uma vez que expirado o prazo legal de vigência das atuais agências de correio franqueadas, nos termos do art. 7º da Lei 11.668/2008 e Decreto 6.639/2008, elas não poderão ser substituídas por novas agências, que se pretende licitar, causando evidente prejuízo à população" (f. 16); (2) inexistente direito líquido e certo da impetrante, vez que a matéria questionada no mandado de segurança não prescinde de dilação probatória; (3) a decisão agravada deferiu a liminar, considerando a falta de projeto básico para orientação aos licitantes, inclusive com informações suficientes sobre a viabilidade econômico-financeira do contrato de instalação e operação de Agência de Correios Franqueada - AGF; (4) o Juízo *a quo* foi induzido em erro, pois o referido projeto, ao contrário do afirmado pela impetrante, constou do anexo 08 ao edital 4102/2009, o qual, contudo, não foi juntado com a petição inicial; (5) o projeto técnico do anexo 08 contém todas as informações necessárias, com as orientações para as adequações físicas do imóvel oferecido para a instalação da agência franqueada e estimativas de investimento em planilhas analíticas; (6) a ECT apresentou estudo de viabilidade técnica e econômica para implantação de AGF ao Ministério das Comunicações, tendo sido aquele aprovado

pelo TCU; e (7) o mencionado estudo de viabilidade demonstrou que a franquia postal é viável, pois a ECT paga ao terceiro operador o equivalente ao que suportaria com operação própria, sendo este valor suficiente para cobrir os investimentos e custos médios estimados, dependendo, no entanto, o retorno financeiro de fatores como a localização do imóvel, o modelo de gestão e o desempenho do próprio franqueado.  
DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do Código de Processo Civil). Na espécie, a impetrante, ora agravada, ingressou com mandado de segurança objetivando a declaração de "invalidade do Edital de Concorrência nº 0004102/2009 processada pela Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e, em decorrência desta sentença de mérito, sejam também invalidados todos os atos administrativos eventualmente praticados na sua seqüência, inclusive os próprios contratos de franquia postal que eventualmente tenham sido praticados" (f. 83), com pedido de liminar "para fins de que seja suspenso, de imediato e sem oitiva dos réus, o Edital da Concorrência nº 4102/2009" (f. 82).

O edital de licitação em questão, de 18.12.09, refere-se à "concorrência nº 0004102/2009 - DR/SPM, que tem por objeto a contratação da instalação e operação de agências de correios franqueadas por pessoas jurídicas de direito privado, sob o regime de franquia postal", regidos o certame e a contratação, especialmente, pela Lei nº 11.668, de 02.05.08, e Decreto nº 6.639, de 07.11.08, e visa à substituição do modelo atual (Agência de Correios Comercial Tipo II - ACC II), tendo sido designada, inicialmente, a data de 09.02.10, às 9h, para "a reunião para recebimento da documentação e da proposta" (f. 103).

Na petição inicial da ação mandamental, a agravada sustentou a existência de diversas "irregularidades, ilegalidades e inconstitucionalidades" no edital, apontando, dentre os "vícios de legalidade" a "ausência de projeto básico ou de estudo equivalente que oriente os licitantes e o próprio desenvolvimento técnico e financeiro da execução do contrato de franquia", com suposta infringência ao artigo 7º da Lei nº 8.666/93 (f. 55).

Ao analisar o pedido de liminar (f. 35/8), o MM. Juízo *a quo* afastou a plausibilidade dos argumentos referentes "à obrigatoriedade de prévia audiência pública" e "ao critério de julgamento das propostas, às regras de desempate, à tipificação de sanções sem embasamento legal, à exigência de quitação obrigatória de débitos para com a ECT, à exigência de escolaridade mínima para os funcionários da franqueada, bem como da possibilidade de ações arbitrárias da ECT, no correr da execução dos novos contratos", acolhendo, contudo, a alegação de afronta ao disposto no artigo 7º da Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

***"A alegada ausência de projeto básico ou de estudo equivalente, devidamente aprovado pela autoridade competente, mostra-se fundamental para a orientação dos licitantes, bem como dos futuros contratados, inclusive por englobar informações sobre a viabilidade econômico-financeira do cumprimento do contrato objeto da licitação. Assim, entendo presente o fumus boni iuris."***

Analisando a documentação juntada aos autos, verifica-se que, entre as cópias que instruíram a inicial, consta o edital de licitação (f. 103/110), os anexos 01 a 07 do edital (f. 110v./131v.), e os anexos 01 a 07 do contrato (f. 132/142v.).

A agravante, porém, demonstrou que o projeto técnico constou, efetivamente, do anexo 08 ao edital (f. 319/439), o qual contemplou a explicitação de diversos itens, como objetivos, fundamentos, requisitos das áreas destinadas à instalação das AGF, valores para ingresso na rede franqueada, com estimativas de investimentos, instalação e início da operação da AGF, cronograma financeiro, remuneração, repasse e retorno financeiros, além de peculiaridades do processo e do contrato, obrigações preliminares, critérios técnicos de julgamento, serviços a serem executados pela AGF, planilhas analíticas e leiautes de referência para adequação de unidades para instalação da AGF.

Certo, pois, que a existência de projeto técnico afasta a presença do *fumus boni iuris*, considerado para o deferimento da liminar.

De outra parte, nos termos do parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 11.668/08, que dispõe sobre o exercício da atividade de franquia postal, constata-se que o prazo máximo de vinte e quatro meses para a conclusão de todas as contratações teve início em 10.11.08, data de publicação do Decreto nº 6.639/08, que regulamentou a referida Lei, o que denota a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se persistir a suspensão da licitação, tal como deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, concedo a medida requerida.

Comunique-se à Vara de origem.

Intime-se a agravada para resposta.

Em seguida, ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004754-14.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004754-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : LUCIA SANTIAGO DE ARAUJO SILVA e outro  
: ADEMIR RODRIGUES SILVA  
ADVOGADO : OTAVIO LUCAS SOLANO VALERIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.013402-4 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em cumprimento de sentença, após a apresentação dos cálculos pelos agravantes, com a inclusão de honorários advocatícios e multa de 10%, nos termos do artigo 475-J do CPC, condicionou o acréscimo da referida penalidade ao descumprimento da intimação para pagamento, no prazo de 15 dias (f. 107).

**DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é dominante a jurisprudência, no sentido da desnecessidade de nova intimação do vencido, pessoal ou por seu advogado, para cumprir a sentença condenatória, após o trânsito em julgado, para fins de incidência da multa de 10%, prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, com relação às execuções posteriores à entrada em vigor da Lei nº 11.232, de 22.12.05.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (*g.n.*):

- AGREsp nº 1080716, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 21.10.09: "**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI N. 11.232/2005. REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. ART. 620 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 38, 236, 237 E 475-J DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. 1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O artigo 620 do Código Civil não foi debatido no acórdão recorrido, apesar de opostos embargos de declaração. Desse modo, mostra-se ausente o indispensável prequestionamento da questão federal, atraindo, à espécie, o óbice contido nas Súmulas 282 e 356 do STF e 211/STJ. 3. A aprovação da Emenda Constitucional n. 45/2004 implementou a primeira parte da reforma do Poder Judiciário e possibilitou novos debates a respeito da elaboração de mecanismos que pudessem imprimir maior celeridade à prestação jurisdicional, em prestígio à cláusula constitucional imodificável que assegura a razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal). 4. A Lei n. 11.232/2005 trouxe novo paradigma ao Processo Civil brasileiro, que, a despeito de anteriormente segregar o processo executório do cognitivo e sujeitar o credor a outro processo verdadeiramente de conhecimento (embargos de devedor), passou a admitir que o cumprimento da sentença fosse efetivado no bojo da ação de conhecimento. 5. Essa novel característica simboliza o sincretismo entre o processo de conhecimento, em que o juiz condena, e a execução, na qual o mesmo juiz possibilita o cumprimento da obrigação, no sentido de que o processo de conhecimento goza de "executividade intrínseca". 6. Logo, tendo em conta que o cumprimento da sentença nada mais é do que uma fase do processo cognitivo, revela-se desnecessária a intimação da parte, quer pessoal, quer pelas vias ordinárias, para esse mister, máxime porquanto a satisfação da obrigação é subjacente ao trânsito em julgado da sentença, cuja comunicação é obrigatória. Precedentes. 7. Compete ao devedor cumprir espontaneamente a obrigação no prazo de quinze dias (art. 475-J), sob pena de, não o fazendo, pagar multa pecuniária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 8. O acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, sendo aplicável ao presente caso o óbice contido na Súmula 83/STJ. 9. Agravo regimental não provido."**

- Resp nº 1128314, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 30.09.09: "**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA. ART. 600, DO CPC. 1. Ausente a violação ao artigo 535 do CPC. Alega-se que o acórdão recorrido deixou de apreciar "os diversos princípios que regem a atuação da Administração Pública, a inteligência do art. 475-J, a necessidade de procuração como poderes específicos, bem como sobre a execução da embargante pelo modo menos oneroso" (fls. 117-118). O aresto**

impugnado, entretanto, foi muito claro ao examinar as referidas alegações: a) "Também não há ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, porque observados os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa"; b) "a parte é cientificada para a prática de atos processuais, incluindo o pagamento do débito que e do inteiro conhecimento da devedora, através de intimação do advogado, pelo Diário Oficial, conforme dispõem os artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil, tornando desnecessária procuração com poderes específicos para receber intimações"; c) "não há ofensa ao princípio da não onerosidade, artigo 620 do Diploma Processual, porque a intimação é para pagar dívida transitada em julgado, não havendo, ainda, ato de expropriação de bens, e a multa somente será devida depois de decorrido o prazo para pagamento voluntário". 2. É inexistente o requisito indispensável do prequestionamento viabilizador do acesso às instâncias especiais acerca dos artigos 165, 238 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impõe a aplicação do disposto na Súmula 211/STJ. 3. Não é necessária nova intimação do devedor para o cumprimento voluntário da sentença condenatória, bastando a publicação do julgado na imprensa oficial. Isso se faz em nome dos advogados das partes. Além disso, se o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa, deixar de efetuar-lo no prazo de quinze dias, deve ser aplicada multa no percentual de dez por cento sobre o valor da condenação, assim como prescrito no artigo 475-J do CPC. 4. O simples fato de a recorrente ter manejado embargos de declaração contra o acórdão recorrido não representa emprego de ardil ou meio artificioso de oposição capaz de configurar ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do inciso II do art. 600 do Código de Processo Civil. Desse modo, deve ser afastada a multa de 10% sobre o valor total da execução, arbitrada pela Corte de origem. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

- AgRg no REsp nº 995804, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 DO CPC- NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. 1. O Tribunal de origem solveu a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese dos recorrentes, razão pela qual fica afastada a afronta ao art. 535 do CPC. 2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la (REsp 954.859/RS, (REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.8.2007). 3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10% (REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJU 27.8.2007). 4. A simples transcrição de ementas de acórdãos considerados paradigmas não é suficiente para dar cumprimento ao que exigem os arts. 541 do CPC e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo regimental não-provido."

- AgRg no REsp nº 1057285, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MULTA DE 10% PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC - PRAZO DE 15 DIAS PARA O PAGAMENTO - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. É desnecessária a intimação do devedor para efetuar o pagamento da multa de 10% (dez por cento) prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, pois é medida incompatível com a celeridade que buscou-se dar à fase de cumprimento de sentença, iniciando-se o prazo de 15 (quinze) dias com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Agravo regimental improvido."

- AgRg no Ag nº 989999, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 01.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BRASIL TELECOM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGOS 201 E 202 DA LEI 6.404/76. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 288 DO STF. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA."

- MC nº 14258, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 24.11.08: "PROCESSO CIVIL. MEDIDA LIMINAR VISANDO A ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DA MULTA DISPOSTA NO ART. 475-J A EXECUÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS OPOSTOS APÓS TAL VIGÊNCIA, COMO MERA IMPUGNAÇÃO, SEM EFEITO SUSPENSIVO. - No panorama jurídico anterior à Lei nº 11.232/2005, a sentença condenatória tinha, como eficácia específica, a declaração do débito e do inadimplemento, mais a constituição do título executivo. Não havia, na sentença, uma ordem específica proferida pela autoridade judiciária, determinando ao devedor o adimplemento da obrigação. A determinação de adimplemento contida na sentença nada mais era que a que previamente estava contida na lei cuja violação motivou a propositura da ação. - Com a introdução do art. 475-J, a sentença condenatória passou a ser dotada de uma nova eficácia. Além de declaração do direito e constituição do título executivo, ela também passou a conter uma ordem específica e independente, dirigida ao devedor, para que cumpra a obrigação. A independência dessa ordem, dada pelo juiz, verifica-se pela existência de uma sanção específica para punir o respectivo inadimplemento, que é a multa fixada pelo art. 475-J. Essa multa apenas se aplica ao devedor que inadimplir a sentença. Ela, portanto, torna o ato judicial algo mais que a lei, cujo inadimplemento gera sanções autônomas. - Assim, para as execuções posteriores à reforma legislativa, a aplicação da multa do art. 475-J é automática. - As execuções anteriores à reforma também podem ser por ela colhidas. Todavia, tendo em vista as diferentes fases em que o processo executivo pode se encontrar, por uma questão de política legislativa a melhor medida é estabelecer que o Juízo de Primeiro Grau possa, avaliando cada hipótese concreta, determinar, mediante intimação do advogado do executado, o pagamento do débito em quinze dias, contados da intimação de tal determinação. Transcorrido 'in albis' esse prazo, incidirá a multa. - A oposição de embargos à execução obedece a lei vigente no momento de sua apresentação. Assim, se a execução foi iniciada antes da vigência da Lei nº 11.232/05, mas os embargos somente foram

opostos após a vigência dessa Lei, é correta a decisão que os recebe como mera impugnação, sem suspensão do processo executivo. Medida liminar parcialmente deferida, apenas para afastar a cobrança da multa do art. 475-J, cuja incidência, em execução anterior à reforma, deve ser precedida de intimação do devedor, na pessoa de seu advogado."

- AgRg no REsp nº 1018172, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe de 23.09.08: "AGRAVO REGIMENTAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - **MULTA DO ART. 475-J - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - DESNECESSIDADE - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À LEI 11.232/2005 - APLICABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**"

- REsp nº 954859, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 27.08.07. p. 252: "LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. 1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consoma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor. 2. **Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.** 3. **Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%.**"

- AG nº 2006.03.00.082927-4, Rel. Juiz Fed. Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJI de 01.10.09, p. 173: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. **CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO. DESNECESSIDADE.** 1 - O contexto dos autos ressalta a necessidade de reforma da decisão agravada, tendo em vista que a intimação para pagamento, em cumprimento a sentença transitada em julgado, deu-se na vigência da lei processual anterior, muito embora em não ocorrendo, ensejasse apenas o início do processo de execução forçada. 2 - Porém indubitoso que a agravada já estava plenamente ciente da obrigação de pagar, donde que após a manifestação do expropriado reiterando o pedido de pagamento e já se valendo da disposição do art. 475-J do CPC, acrescido pela Lei nº 11.232/05, em pleno vigor, caberia ao julgador monocrático determinar a inclusão do valor da multa e expedição do mandado de penhora segundo o novo modelo de cumprimento da sentença. 3 - Os atos anteriormente praticados no sentido de intimar a CESP para promover o pagamento sem dúvida que se prestam a forçá-la a assumir a multa. 4 - **A nova sistemática dispensa, inclusive, a intimação, na esteira do entendimento pacificado do C. STJ.** 5 - Agravo de instrumento a que se dá provimento, para reformar a decisão agravada, porém tendo em vista que a CESP já efetuou o pagamento, inclusive em valor superior ao devido, conforme apurado pela contadoria do juízo, deverá ser adotada providência no sentido de efetuar novo cálculo para inclusão da multa ora reconhecida como devida."

- AG nº 2007.03.00.085706-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 23.01.08, p. 338: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA ONLINE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - **Não há que se falar em intimação para pagar, pois a partir da vigência do art. 475-J, CPC, o prazo se conta do trânsito em julgado da decisão judicial e prescinde da intimação, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal.** 2 - Se era aguardada a manifestação da exequente quanto aos bens nomeados pela executada, a partir de então se aplica a lei nova, contudo, aproveitando os atos processuais já consumados, conciliando novel lei e antiga, como forma de atingir a finalidade do processo, ou seja, a plena satisfação do direito pleiteado. Com a penhora, a execução está garantida, não podendo a executada sofrer multa sobre o não pagamento do débito. 3 - Estão ausentes os requisitos autorizadores da diligência para a constrição dos ativos financeiros da empresa. 4 - Por outro lado, o Juízo processante tem percepção privilegiada de qualquer conduta procrastinatória ou que importe má-fé pela parte e seus patronos, logo, sua decisão deve ser mantida como forma de prestigiar a jurisdição, eis que, em um primeiro momento, não se encontra eivada de qualquer mácula legal. Todavia, vislumbro que a condenação dos patronos em 20% como indenização revela-se ao menos excessiva, embora lastreada em autorização legal (art. 18, § 2º, CPC). 5 - Recurso parcialmente provido."

**Na espécie**, transitada em julgado a sentença em **08.01.10** (f. 78), os agravantes requereram o cumprimento do julgado em **03.02.10** (f. 81/106), apresentando cálculos com a inclusão da multa de 10% do artigo 475-J do CPC e honorários de 10% (f. 88).

Como se observa, a multa foi aplicada em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Contudo, no que se refere aos honorários advocatícios, o pedido para sua fixação deve ser formulado diretamente ao Juízo *a quo*, que, entendendo cabíveis, arbitrará o *quantum*, mediante apreciação equitativa, na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, não sendo possível conhecer da questão no âmbito do presente recurso, sob pena de supressão de instância, considerando que o Juízo de origem não se pronunciou sobre o cabimento ou não da verba honorária na decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005433-14.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005433-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : SAMED SERVICIO DE ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLOGICA E  
HOSPITALAR S/A  
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 09.00.02128-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que rejeitou, de plano, exceção de pré-executividade, fundada na alegação de conexão entre a respectiva execução fiscal e ação declaratória de nulidade dos atos administrativos que originaram os débitos (f. 386).

A agravante alegou, em suma, que: (1) a execução fiscal versa sobre débitos de ressarcimento ao SUS, constituídos a partir de Autorizações de Internação Hospitalar (processo administrativo nº 33902280631200519), no valor total de R\$ 52.058,51, incluídos juros, multa e encargo do DL nº 1.025/69; (2) o título executivo não possui os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, visto que os débitos estão sendo discutidos na ação declaratória nº 2008.51.01.020683-5, em trâmite na 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, a qual aguarda julgamento de recurso de apelação, recebido no duplo efeito; (3) em razão disso, a execução fiscal deve ser extinta, com fulcro no artigo 267, IV e VI, e § 3º, do CPC, e artigo 3º da LEF; e (4) caso não seja extinta, impõe-se a redistribuição da execução à 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, pois caracterizada a conexão, nos termos do artigo 103 do CPC.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal.

Com efeito, assim tem decidido, reiteradamente, a 2ª Seção desta Corte, como revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

CC nº 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 09.11.07, p. 473: "**PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. 1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil. 2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos. 3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. 4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205. 5. Competência do juízo suscitado."**

Também assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 174.000, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.06.01, p.152:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE. 1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de CONEXÃO entre ação anulatória e EXECUÇÃO FISCAL, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. 2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a EXECUÇÃO que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à EXECUÇÃO. 3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a EXECUÇÃO seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). 4. Inexistindo CONEXÃO, não há reunião dos processos. 5. Recurso provido."**

Da mesma forma, a jurisprudência firmou-se no sentido de que o mero ajuizamento da demanda anulatória não possui o efeito de suspender o processamento da demanda executiva. Neste sentido, os precedentes:

AGRESP nº 974439, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 13.12.07, p. 334: "**AGRAVO REGIMENTAL. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 151 DO CTN. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 620 DO CPC; 112, II E IV, E 108 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a suspensão do processo executivo fiscal depende de garantia do juízo ou depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no REsp nº 846.308/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/10/2006 e REsp nº 764.612/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/2005. II - Impossível a análise dos artigos 620 do CPC, 108, 112, II e IV, do CTN nesta via especial, uma vez que, embora o recorrente tenha oposto os embargos de declaração para vê-los apreciados pela Corte a quo, essa restou silente acerca das matérias neles insertas, incidindo à hipótese o óbice do enunciado sumular nº 211/STF. III - Agravo regimental improvido."**

AGA nº 842058, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 07.05.07, p. 287: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO-CUMPRIMENTO DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES. 1. Trata-se de agravo regimental interposto por INDÚSTRIA DE DOCES SANTA FÉ LTDA. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob os fundamentos de: a) não ser permitida a suspensão da ação executiva fiscal em razão de não estar comprovada a garantia do juízo; b) não estarem prequestionados os arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN, tendo incidência a Súmula 211/STJ. Sustenta a agravante que houve prequestionamento implícito da matéria inserta nos dispositivos legais tidos por vilipendiados, não tendo aplicação o verbete sumular 211/STJ. No mérito, defende a suspensão do feito executivo baseado no art. 265, IV, do CPC, tratando-se de prejudicialidade externa a existência de ações anulatória e consignatória. 2. A decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que, não estando comprovada a garantia do juízo, não é permitida a suspensão do executivo fiscal, apesar do ajuizamento de ações discutindo o débito exigido. Precedentes: Resp 911.334/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/07; Resp 592.321/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04/12/06; AgRgREsp 760.293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/10/06; REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005. 3. Realmente não ficou configurado o prequestionamento dos preceitos legais referenciados no apelo especial (arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN), atraindo a aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 4. Agravo regimental não-provido."**

Ademais, ainda quando existente a conexão, não há que se falar em reunião dos processos, se um deles já foi julgado (Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça).

**Na espécie**, não restou comprovada a garantia do juízo, seja através da realização da penhora ou do depósito integral do montante discutido, fato que impossibilita a suspensão da ação executiva, uma vez que não atendido o disposto no artigo 151 do CTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004399-04.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE POLICARPO DE SOUZA e outro  
: QUEILA CRISTINA DE SOUZA VIOTTO  
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP



No. ORIG. : 00028792920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o requerimento dos exequentes para a expedição de ofício à CEF, onde se solicita o fornecimento dos extratos bancários relativos à caderneta de poupança de suas titularidades.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Na espécie, os exequentes requereram ao Juízo *a quo* que fosse determinada à CEF a juntada dos extratos bancários da conta nº 0322-013-00102407-0, agência Mococa/SP, relativo aos meses de março, abril e maio de 1990, para a elaboração da memória de cálculo para a execução do julgado. Tal requerimento foi indeferido sob o fundamento da inexistência de demonstração nos autos de solicitação frustrada, efetuada pelos agravantes diretamente à instituição financeira.

Ocorre que, às f. 48/9 (f. 37/8 dos autos principais), consta documento demonstrando que o agravante requisitou perante a CEF os extratos bancários, não obtendo resposta à sua solicitação, daí ser possível ao Juízo determinar diretamente à instituição tal informação, nos termos do artigo 475-B, §1º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, os precedentes:

*AG nº 2006.04.00.030578-0, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU de 04.12.06: "MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS EM PODER DE TERCEIROS. RECUSA. NÃO-COMPROVAÇÃO. O artigo 475-B, §1º, do Código de Processo Civil permite que o juiz, a pedido do credor, requisite a terceiros ou ao devedor os dados necessários à elaboração da memória de cálculos, na hipótese em que esta depender de documentos que não estejam em poder do credor. A providência somente se justifica quando demonstrada a recusa do detentor das informações em fornecê-las, não sendo o caso dos autos, em que o credor sequer anexou as cópias dos pedidos administrativos que afirma ter protocolado junto à instituição financeira em poder da qual se encontram os dados".*

*AC nº 97.05.43430-1, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJU de 25.06.07, p. 120: "PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS ANALÍTICOS DO PERÍODO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS NECESSÁRIOS À LIQUIDAÇÃO. OBRIGAÇÃO DA CEF. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO RECURSO. 1. Compete à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, a fim de possibilitar a elaboração, pelos autores, da memória de cálculo do julgado, cabendo ao juiz a respectiva requisição (art. 475-B, parágrafo 1º, CPC). 2. Ainda que a execução refira-se a período anterior à centralização das contas, não pode a Caixa escusar-se de tal obrigação, notadamente quando sua condição de agente operador do Fundo confere-lhe a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os respectivos extratos. 3. No caso de recusa pelos bancos anteriormente depositários, a incidência da previsão do parágrafo 2º do art. 475-B do CPC legitima a requisição judicial coercitiva disciplinada no art. 362 do CPC. 4. Recurso parcialmente provido".*

Ante o exposto, concedo a medida postulada.

Oficie-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005635-88.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005635-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

AGRAVANTE : EDISON LEITE DE MORAES

ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00117352320094036102 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, considerando ser atribuição do Delegado da Receita Federal do referido município a administração do ITR de imóvel situado em Teodoro Sampaio/SP, sobre o qual versa a lide.

O agravante alegou, em suma, que: (1) em aditamento à petição inicial, indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal em Franca/SP, a quem compete instaurar procedimento de revisão e lançamento dos tributos devidos por contribuintes com domicílio tributário em Orlandia/SP; (2) em que pese esteja em discussão o valor do ITR de imóvel localizado no município de Teodoro Sampaio/SP, o contribuinte possui residência e domicílio fixados na cidade de Orlandia/SP; e (2) ao prestar informações, o Delegado da Receita Federal em Franca/SP impugnou o mérito do mandado de segurança, devendo aplicar-se ao caso a teoria da encampação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade coatora, assim compreendida a que detém poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AMS nº 1999.61.00.051199-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 19.05.04, p. 391: "**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADES FISCAIS COM DOMICÍLIO FUNCIONAL FORA DA JURISDIÇÃO DA VARA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPRORROGÁVEL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF - E.C. Nº 21/99 - VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE AUSENTES - PRECEDENTES. 1. A competência, para efeito de mandado de segurança, é fixada pela qualidade e domicílio funcional da autoridade impetrada, sendo absoluta e improrrogável, o que impede, por consequência, o processamento do writ em face de Delegados da Receita Federal de outros Municípios e Estados, não abrangidos na jurisdição da Subseção Judiciária e da Vara Federal, onde impetrado o mandamus. 2. A cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não importa em lesão a direito líquido e certo do contribuinte, estando ausentes as violações de ordem formal e material à Constituição Federal, invocadas na espécie. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma. 3. Precedentes. "**

- AMS nº 2007.61.10.012866-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 05.12.08, p. 704: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO IMPETRADO EM FACE DE AUTORIDADE SEM ATRIBUIÇÃO PARA A PRÁTICA DE EVENTUAL ATO COATOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1- Inobstante tratar de ilegitimidade passiva, a questão ora em exame perpassa, primeiramente, por pressuposto processual de validade, vale dizer a competência. 2- A competência delimita a jurisdição, tendo como base critérios definidos pelo ordenamento jurídico, sendo que estes devem ser respeitados, sob pena de que se emane decisão nula do órgão julgador em casos de competência absoluta. 3- Competência funcional do Mandado de Segurança e, portanto, absoluta. 4- A Impetrante não sofreu e nem poderia sofrer abusos da autoridade impetrada apontada neste "writ", haja vista sua impossibilidade em sofrer atos tendentes a lesar o contribuinte, por possuir atribuição territorial diversa daquela em que se situa a sede da Impetrante, conforme Portaria RFB nº 10.166/2007, cujo teor estabelece, dentre outras matérias, a atribuição fiscal das unidades descentralizadas. 5- Cabe ao Delegado da Receita Federal de Piracicaba figurar no pólo passivo desta lide, pois é a este que caberá o conhecimento da ordem expedida pelo Poder Judiciário em caso de eventual concessão de segurança, por possuir poder fiscalizatório, arrecadatório e de lançamento em Cerquillo, cidade onde está situado o domicílio fiscal da impetrante, conforme fls. 19 e 34, nos termos do art. 127, II, do CTN. 6- Apelação a que se nega provimento. "**

Por outro lado, a jurisprudência tem reconhecido como inaplicável, à espécie, a teoria da encampação, na medida em que o Delegado da Receita Federal em Franca, embora tenha prestado as informações, refutando o mérito da impetração, não se qualifica como autoridade hierarquicamente superior à que seria a autoridade coatora correta. A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no RMS nº 25485, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 27.08.08: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPÇÃO INAPLICÁVEL, IN CASU. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO, PELO JUIZ, DA AÇÃO MANDAMENTAL. 1 - Busca o impetrante, ora agravante, a suspensão dos efeitos da Resolução n. 006/05-CM, "que respeitam à desanexação do Tabelionato de Notas, do Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Dionísio Cerqueira, determinando, via de consequência, que a autoridade coatora não pratique qualquer ato formal ou material visando a aludida desacumulação". É fato, portanto, que qualquer ato tendente a efetivar a referida cumulação somente pode ser obstado, acaso se entenda, antes, que nula a Resolução n. 006/05-CM. Ocorre que tal resolução foi baixada pelo Conselho da Magistratura, motivo por que o Vice-Corregedor não**

pode ser considerado autoridade coatora, eis que não tem poderes para corrigir o ato alegadamente ilegal, sendo, no máximo, seu mero executor material. Precedente citado: RMS 24620/RJ, Primeira Turma, DJ de 06.03.2008. II - Também não há falar em aplicação da Teoria da Encampação, na hipótese, tendo em vista ser firme o entendimento deste eg. Tribunal, no sentido de que "são três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF, Rel. Min. José Delgado" (MS 12779/DF, Primeira Seção, DJ de 03.03.2008). III - Na hipótese, a autoridade competente é hierarquicamente superior àquela apontada como coatora. Por isso mesmo não há ato praticado por autoridade hierarquicamente inferior a ser encampado pela superior. Em verdade, o ato foi praticado pela autoridade superior, a qual não foi indicada como coatora e não prestou qualquer informação, motivo por que, inclusive, não aplicáveis os precedentes colacionados pelo agravante, in casu. Precedente citado, no particular: AgRg no REsp 875672/DF, Quinta Turma, DJ de 10.12.2007. IV - Por fim, de se relevar que "é dominante no STJ o entendimento segundo o qual não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial de mandado de segurança". (RMS 22518/PE, Primeira Turma, DJ de 16.08.2007). V - Agravamento regimental improvido." - AgRg no Resp nº 697.931, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ de 07.04.08, p. 1: "AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. (...) 2. A despeito da indicação errônea da autoridade apontada como coatora, se esta, sendo hierarquicamente superior, não se limitar a alegar sua ilegitimidade, ao prestar informações, mas também defender o mérito do ato impugnado, encampa referido ato, tornando-se legitimada para figurar no pólo passivo da ação mandamental. Precedentes. 3. Agravamento regimental desprovido." - MS nº 12.779/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 03.03.08, p. 1: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CEBAS. CANCELAMENTO DE ISENÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. São três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF, Rel. Min. José Delgado. (...) 2." - AgRg no REsp nº 875672, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 10.12.07, p. 428: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. NÃO-APLICAÇÃO. I - A teoria da encampação só é aplicável quando a autoridade hierarquicamente superior àquela que tem atribuição para a prática do ato, ao ser incluída no pólo passivo do mandado de segurança, defende a sua legalidade. Assim, referida teoria tem aplicação tão-somente no caso da autoridade competente ser hierarquicamente inferior à que defendeu o ato. II - Na espécie, não sendo o Diretor-Geral do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região autoridade hierarquicamente superior ao Presidente daquela Corte, a quem a lei atribui competência para a prática do ato, não é o caso de se aplicar a teoria da encampação. O julgado apontado como paradigma não ressaltou essa peculiaridade. Agravamento regimental desprovido." - RMS nº 21.271/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 11.09.06, p. 228: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO: INVIABILIDADE. IMPROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA MODIFICAR ATO NORMATIVO OU DEMANDAR EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS. 1. A chamada "teoria da encampação" não pode ser invocada quando a autoridade apontada como coatora (e que "encampa" o ato atacado), seja hierarquicamente subordinada da que deveria, legitimamente, figurar no processo. Não se pode ter por eficaz, juridicamente, qualquer "encampação" (que melhor poderia ser qualificada como usurpação) de competência superior por autoridade hierarquicamente inferior. (...) 4. Recurso ordinário improvido." - RMS nº 18324, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07.11.05, p. 166: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ENCAMPAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES. 1. A autoridade coatora é aquela competente para omitir ou praticar o ato inquinado como ilegal e ostentar o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente. 2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do que preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo. 3. Não se aplica a teoria da encampação no presente caso, porquanto, a aludida teoria somente é plausível nos casos em que a impetração seja voltada contra autoridade coatora hierarquicamente superior, que encampa o ato ao oferecer informações para autoridade inferior. 4. Recurso em mandado de segurança não-provido."

No mesmo sentido, o acórdão desta Turma:

- AMS nº 2006.61.04.009173-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 27.10.09, p. 99: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DIREITO ANTIDUMPING. RESOLUÇÃO Nº 41/2001 DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX.

**AUTORIDADE IMPETRADA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que sendo direcionado o mandado de segurança a autoridade que não tem competência legal e administrativa para responder, revisar ou anular o ato imputado coator, resta inviável a processamento do writ, nos termos em que proposto, devendo ser extinto o processo sem resolução do mérito. 2. Não é aplicável a teoria da encampação, vez que a autoridade que prestou as informações não é hierarquicamente superior à que seria a autoridade coatora correta. 3. O Superior Tribunal Federal reconhece como sua a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de responsabilidade da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, por ser composta por Ministros de Estado. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, o agravante impetrou mandado de segurança preventivo para que não lhe seja cobrado o valor do ITR resultante da aplicação de alíquotas progressivas, como apurado, automaticamente, pelo programa gerador da declaração da RFB, com relação a imóvel situado na zona rural do município de Teodoro Sampaio/SP (f. 29), indicando como autoridade coatora, em aditamento à inicial, o Delegado da Receita Federal em Franca/SP.

A Lei nº 9.393/96, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, estabelece no seu artigo 4º, parágrafo único, *in verbis*:

**"Art. 4º Contribuinte do ITR é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.**

**Parágrafo único. O domicílio tributário do contribuinte é o município de localização do imóvel, vedada a eleição de qualquer outro."**

O Anexo I da Portaria RFB nº 10.166/2007, disponível no sítio eletrônico da RFB, define a jurisdição fiscal da Delegacia da Receita Federal de Presidente Prudente/SP sobre o município de Teodoro Sampaio/SP.

Desta forma, é atribuição do Delegado da Receita Federal de Presidente Prudente efetuar o lançamento da diferença do ITR que o agravante pretende obstar pela via mandamental, tendo em vista o domicílio fixado em lei e a jurisdição fiscal estabelecida em ato normativo da RFB, sendo, portanto, manifestamente improcedente a pretensão de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027845-70.2009.403.0000/SP

2009.03.00.027845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NEYDE GAMEIRO BATTISTA  
ADVOGADO : WALDO NORBERTO DOS S CANTAGALLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 06.00.00924-3 AI Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva.

Alega a agravante ser parte ilegítima para constar do polo passivo da execução fiscal. Esclarece que se retirou da sociedade-executada NUTRI SERV REFEIÇÕES LTDA, não tendo mais nenhuma participação sobre ela. Afirma que a empresa executada NUTRI SERV REFEIÇÕES LTDA encontra-se ativa, no endereço constante no cadastro fiscal.

Alega que a NUTRIMAI S REFEIÇÕES LTDA assumiu a administração gerencial da executada, conforme alteração contratual. Afirma que no mesmo endereço funcionam várias empresas.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, certidão negativa do oficial de justiça (fl. 54), quando da tentativa de citação da empresa no endereço constante nos cadastros fiscal e da Junta Comercial (JUCESSP).

Destarte, cabível o redirecionamento da execução fiscal, com a responsabilização dos sócios remanescentes.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a agravante retirou-se da sociedade em 3/11/1999 (fl.199), não sendo responsável, portanto, pela dissolução irregular e, conseqüentemente, pelo débito em cobro.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art.557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002876-54.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002876-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BRAMPAC S/A

ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.008687-2 3 Vt PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Em síntese, a agravante alega que o recurso administrativo por ela interposto deve ser dotado de efeito suspensivo.

Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade do artigo 4º da Lei n. 11.051/04. Tece considerações ainda sobre o mérito do recurso administrativo. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a alegação genérica de lesão grave e de difícil reparação não tem o condão de determinar o processamento do feito por instrumento, exigindo-se situação concreta a demonstrá-la. Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.*

*2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual. sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.*

*3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora.*

*4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008553-36.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.008553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CURTIDORA FRANCA LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.13.002374-9 3 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, atribuiu duplo efeito ao recurso de apelação de sentença que foi parcialmente provida.

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela, viabilizando o prosseguimento da execução fiscal na parte considerada hígida (fls. 499/500).

Todavia, verifico que houve pedido de desistência e renúncia nos autos dos embargos à execução fiscal, homologados em 09/03/09, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os presentes autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000333-78.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.027156-5 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de não terem restados comprovados os respectivos requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Em síntese, a agravante alega que é possível o aproveitamento de créditos de contribuição ao PIS e COFINS oriundos de despesa com frete de mercadorias entre seus centros de distribuição e lojas. Aduz que a legislação não faz qualquer tipo de restrição ou discriminação em relação aos bens ou serviços a serem utilizados como insumo nas hipóteses

mencionadas. Sustenta estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.***

***1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.***

***2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.***

***3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).***

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora



00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002435-73.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARAMIS FABRICIO (= ou > de 60 anos) e outros  
: CARLOS EDUARDO ESPOSEL  
: JENY MARTINS KAUFFMANN  
: LUIZ ALBERTO ALONSO  
: SANDRA CASSIA REZENDE NOTRISPE  
ADVOGADO : ANNETE APPARECIDA OLIVA e outro  
CODINOME : SANDRA CASSIA MEDEIROS DE REZENDE MATTAR  
AGRAVADO : SUENIR RODRIGUES VIEIRA  
ADVOGADO : ANNETE APPARECIDA OLIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.05617-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação de repetição de indébito em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, de acordo com atualização feita pela Contadoria Judicial.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).*

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a*

*jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

*(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006385-90.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006385-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EL AL ISRAEL AIRLINES LTD  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011086920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de concessão de medida liminar, determinando a suspensão dos efeitos da decretação da pena de perdimento às mercadorias que constam do Termo de Retenção n. 001/10 e respectivos Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, até o julgamento do feito originário.

Em síntese, a agravante narra que transportou as mercadorias em evidência, sendo que o destinatário seria a empresa brasileira Eurofarma Laboratórios Ltda. e que, por erro de identificação de empresa logística, referidos produtos não teriam constado no Manifesto de Carga, violando o artigo 39 do Decreto-lei n. 37/66. Sustenta que teria cumprido todas as demais obrigações acessórias. Aduz que a retenção das mercadorias infringe o princípio do livre exercício da atividade empresarial, bem como constitui-se em meio indireto para coagir o contribuinte a cumprir suas obrigações. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo parcialmente suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu ou que deferiu parcialmente liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

O presente caso encerra relevante conflito de interesses: de um lado, o interesse público na devida e integral identificação de produtos destinados à importação; de outro, o interesse privado em desempenhar atividade empresarial, sendo que em determinados casos a manutenção indefinida das mercadorias poderá acarretar perda do prazo de validade de referidos produtos.

Entendo que o exame adequado do conflito ora apresentado deve partir do pressuposto de se tentar conciliar mencionados interesses, sendo que, em caso de inafastável choque, deve prevalecer aquele afeito à coletividade, em razão do princípio da supremacia do interesse público.

Assim sendo, vislumbro que, para fazer prevalecer o interesse público sem restringir completamente o interesse privado, o Magistrado pode se valer da faculdade prevista no inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09, o qual assim dispõe:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;*

*II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

Como, nos termos do recurso apresentado, a manutenção dos bens sob custódia do Poder Público pode ensejar sua deterioração e considerando ainda que se tratam de produtos para manipulação farmacêutica - portanto com notório caráter perecível -, parece-me razoável a exigência de caução idônea para possibilitar o levantamento dos bens, em interpretação sistemática da norma acima colacionada com o § 3º do artigo 23 do Decreto-lei n. 1.455/76.

Dessarte, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando que seja possibilitado o levantamento das mercadorias em evidência, desde que seja prestada caução idônea pela ora agravada, por meio de depósito judicial correspondente ao integral valor aduaneiro dos bens, a ser prestado nos autos originários, em 1ª instância.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001974-04.2010.403.0000/MS

2010.03.00.001974-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EXPORTRADE EXP/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
No. ORIG. : 2010.60.04.000001-5 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de concessão de medida liminar, determinando que seja dada continuidade ao procedimento de exportação aos produtos etiquetados, no prazo máximo de cinco dias.

Em síntese, a agravante sustenta que a exigência da identificação *for export only - proibida a venda no mercado brasileiro* é um meio de fiscalização federal e estadual, em razão da imunidade quanto ao IPI e isenção do ICMS, o que poderia ensejar uma desleal competição entre empresas no mercado nacional. Assim, alega que referida identificação deve estar devidamente afixada nos produtos em questão, sendo que, no caso em exame, houve constatação no sentido de que as respectivas etiquetas poderiam ser removidas com facilidade, confundindo o produto destinado à exportação com produtos destinados ao mercado brasileiro. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada acarreta satisfatividade da pretensão, já que, uma vez exportadas, as mercadorias não mais poderiam estar sujeitas ao processo administrativo devido, o qual pode resultar inclusive em pena de perdimento. Subsidiariamente, pretende a determinação de caução idônea para a manutenção da liminar. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo parcialmente suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro parcialmente os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

O presente caso encerra relevante conflito de interesses: de um lado, o interesse público na devida identificação de produtos destinados à exportação, cuja proibição de destinação ao mercado nacional encontra fundamento nas imunidades/isenções de tributos concedidas a produtos a serem exportados; de outro, o interesse privado em desempenhar atividade empresarial, sendo que a manutenção indefinida das mercadorias poderá acarretar perda do prazo de validade de referidos produtos.

Entendo que o exame adequado do conflito ora apresentado deve partir do pressuposto de se tentar conciliar mencionados interesses, sendo que, em caso de inafastável choque de interesses, deve prevalecer aquele afeito à coletividade, em razão do princípio da supremacia do interesse público.

Assim sendo, vislumbro que, para fazer prevalecer o interesse público sem restringir completamente o interesse privado, o Magistrado pode se valer da faculdade prevista no inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09, o qual assim dispõe:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;*

*II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

Como, nos termos da r.decisão agravada, a continuidade ao procedimento em evidência poderá ensejar a efetiva exportação das mercadorias sem qualquer garantia à recorrente, parece-me razoável a exigência de caução idônea para o deferimento da liminar, sobre a qual poderá incidir até mesmo eventual pena de perdimento a ser decretada na seara administrativa.

Dessarte, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando que o procedimento de exportação apenas tenha seguimento com a prestação de caução idônea pela ora agravada, por meio de depósito judicial correspondente ao valor integral dos bens em questão, a ser prestado nos autos originários, em 1ª instância.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001932-52.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : T W ESPUMAS LTDA  
ADVOGADO : WALTER DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.009089-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação ordinária, deferiu pedido de tutela antecipada, determinando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Em síntese, a recorrente alega que a situação da contribuinte perante o Fisco é irregular, uma vez que o débito em questão teria se originado de declaração entregue pela agravada à Receita Federal. Aduz que a recorrida não tem direito à compensação de créditos. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.**

**2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.**

**3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001441-45.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
AGRAVADO : MADEIROPOLIS MADEREIRA MIGUELOPOLIS LTDA -ME  
ADVOGADO : CHRYSWERTON DRESLEY CASTANHEIRA E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.013488-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, determinando à autoridade impetrada que providencie a liberação imediata de acesso da impetrante ao sítio de serviços *online* do IBAMA, para viabilizar a expedição do documento necessário à comercialização de sua madeira em estoque (ATPF).

Em síntese, a agravante tece considerações sobre suas atribuições, no sentido de justificar a atuação realizada por mencionada entidade autárquica. Aduz que a vedação de fornecer Autorização de Transporte de Produto Florestal (ATPF) às pessoas em débito com o IBAMA não tem por finalidade penalizar aqueles que possuem aludidos débitos, mas assegurar que os infratores ambientais não continuem a praticar atividades lesivas ao meio ambiente. Alega que não há vícios insanáveis no respectivo processo administrativo. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo. É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035937-37.2009.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 AGRAVANTE : INEPAR FEM EQUIPAMENTOS E MONTAGEM S/A  
 ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
 No. ORIG. : 1999.61.02.002820-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a conversão em renda da UNIÃO dos depósitos judiciais, destacando, inclusive, que *"o crédito da União Federal a título dos tributos aqui discutidos é superior aos depósitos efetuados pela parte impetrante"*. Requereu, desta forma, a agravante *"seja provido o presente recurso e cassada a respeitável decisão impugnada, para determinar o levantamento dos depósitos judiciais"*.

## DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o MS nº 1999.61.02.002820-6 foi impetrado para *"determinar que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir o recolhimento das Contribuições Sociais ao COFINS e PIS nos moldes preconizados pela Lei Ordinária nº 9.718/98, garantindo seu direito líquido e certo de efetuar o recolhimento das aludidas exações nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, respectivamente (esta última com posteriores alterações impostas pela Lei Complementar nº 17/73 e Lei Ordinária nº 9.715/98), garantindo o direito da Impetrante de não sofrer sanções decorrentes da não observância do dispositivo legal combatido"* (f. 52).

Em recurso extraordinário, decidiu o Supremo Tribunal Federal (f. 446/7):

*"Discute-se nestes autos a constitucionalidade da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, que alterou a base de cálculo e a alíquota da contribuição para o PIS e a COFINS.*

*2. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, sessão do dia 09.11.2005.*

*3. Este Tribunal entendeu que a Lei n. 9.718/98 ampliou o conceito de faturamento que estava expresso no artigo 2º da Lei Complementar n. 70 ao defini-lo como "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".*

*4. A redação original do artigo 195, I, da Constituição do Brasil estabelecia que a contribuição incidiria sobre o faturamento. A EC 20/98 deu nova redação a esse preceito constitucional ao ampliar a incidência para a receita ou para o faturamento. A Lei n. 9.718/98, artigo 3º, inciso I, ofendeu o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição do Brasil ao criar a nova fonte de contribuição por não ter observado a técnica de competência residual da União [CB/88, artigo 154, I, c/c artigo 195, § 4º].*

*5. O Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98 na parte em que acrescentou receitas diversas daquelas do produto da venda de mercadoria, de mercadoria e serviços e de serviço de qualquer natureza ao conceito de receita bruta do contribuinte [LC 70/91, artigo 2º]. A instituição de nova fonte destinada à manutenção da seguridade social somente seria admissível pela via de lei complementar [CB/88, artigo 195, § 4º].*

*6. No que concerne à alíquota da contribuição para a COFINS, a Lei Complementar n. 70/91 estabelecia a percentagem de 2% [dois por cento] sobre o faturamento, assim entendida a receita bruta decorrente da venda de mercadoria, de mercadorias e serviços ou de serviços. A Lei n. 9.718, publicada em 28.11.98, em seu artigo 8º, majorou a alíquota para 3% [três por cento]. Sustenta-se a inobservância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição e, conseqüentemente, a inexigibilidade da exação a partir do dia 1º de fevereiro de 1999.*

*7. A Lei n. 9.718/98 é lei de conversão da Medida Provisória n. 1.724/98. Assim, o prazo nonagesimal a que se refere o artigo 195, § 6º, da Constituição há de ser contado a partir da edição desse primeiro ato legislativo, consoante decidiu o Plenário do Supremo no julgamento do RE n. 197.790, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97. São reiteradas as decisões deste Tribunal nesse sentido: RE n. 232.896/PA, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º.10.1999; RE n. 205.060/RS-ED-ED-AgR, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 23.02.2001; RE n. 283.739/RS, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 06.11.2001.*

*8. Tem-se que a exigibilidade da exação a partir de 1º de fevereiro de 1999 [Lei n. 9.718/98, artigo 17, I] encontra amparo na jurisprudência do Tribunal, contado o prazo nonagesimal a partir da edição da Medida Provisória n. 1.724, de 29 de outubro de 1998. **Insubsistente, nesse ponto, a impugnação extraordinária.***

*9. No que concerne ao direito à compensação prevista no artigo 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 e à alegação de ofensa ao princípio da isonomia tributária, recordo que a matéria passou pelo crivo deste Tribunal no julgamento do RE n. 336.134/RS, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 16.05.2003. O Supremo refutou a tese do contribuinte: não há similitude entre a situação do contribuinte sujeito à COFINS e à CSLL, ao qual se deferiu o direito à compensação, e a do que está obrigado tão-só à COFINS.*

*Em consonância com os precedentes referidos, conheço parcialmente do recurso na parte em que suscitada a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da PIS/COFINS, porque declarada pelo Supremo a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 [RREE ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, sessão do dia 09.11.2005], e, nessa parte, dou-lhe provimento [CPC, artigo 557, § 1º]. Publique-se".*

Com o trânsito em julgado (f. 451), requereu-se o levantamento dos depósitos judiciais (f. 473/5), referentes à diferença entre a base de cálculo dos tributos definidos pela Lei nº 9.718/98 e a Lei Complementar nº 7/70, juntando-se planilha (f. 504/5) indicando a soma, atualizada até 11.06, de R\$ 2.251.221,91 (dois milhões, duzentos e cinquenta e um mil, duzentos e vinte e um reais e noventa e um centavos).

Intimada a Fazenda Nacional quedou-se inerte, ensejando o deferimento do levantamento, impugnado, porém, por agravo de instrumento (AI nº 2008.03.00.039017-0), em que concedida antecipação da tutela recursal, com a suspensão da medida (f. 573).

No interregno, a 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, enviou ofício, "solicitando a reserva de crédito no valor de R\$ 4.532.512,52 (quatro milhões quinhentos e trinta e dois mil e quinhentos e doze reais e cinquenta e dois centavos) nos autos do processo nº 1999.61.02.002820-6". Posteriormente, noticiou-se que o Juízo Federal do Rio de Janeiro havia deferido a penhora no rosto dos autos (f. 556).

Em seguida, a Fazenda Nacional requereu a conversão em renda da totalidade dos depósitos judiciais, pois: (1) representam apenas ínfima parcela do que deveria efetivamente ser recolhido a título de PIS e COFINS no período de tramitação da demanda; (2) a penhora no rosto dos autos, determinada pelo Juízo Federal do Rio de Janeiro, não prejudica tal pedido, pois não se tratam, em verdade, de valores de propriedade da impetrante, daí ser necessária, naquela demanda de execução fiscal, a busca por outros bens penhoráveis; e (3) foi concedida a antecipação da tutela recursal no agravo de instrumento. Na mesma oportunidade, apresentou planilhas, indicando o valor dos depósitos judiciais (atualizados até 12.2007 - R\$ 311.831,41 e R\$ 1.437.670,75), o valor das bases de cálculo de acordo com a Lei nº 9.718/98 e sem a aplicação desta última, demonstrando que, aparentemente, não quitaram integralmente os tributos. Assim, foi proferida a seguinte decisão:

*"Fls. 687: tendo em vista que o crédito da União Federal a título dos tributos aqui discutidos é superior aos depósitos efetuados pela parte impetrante, converta-se em renda da União a totalidade dos depósitos efetuados nestes autos. Comunique-se o Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais do Rio de Janeiro-RJ que a penhora no rosto dos autos restou prejudicada em face da insuficiência de crédito a favor da parte impetrante.*

*Sem prejuízo, comunique-se o ilustre Relator do agravo de instrumento nº 2008.03.00.039017-0 - 3ª Turma, desta decisão.*

*Tudo cumprido, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades legais, dando-se a devida baixa".*

A impetrante, então, interpôs este recurso, alegando, em suma, que: (1) o Juízo deferiu compensação de ofício, que não encontra previsão legal, no caso; (2) a autoridade tributária possui meios legais para a cobrança de tributos, não cabendo ao Juízo efetuar-lo; (3) caberia à agravada, diante da insuficiência dos depósitos, efetuar o lançamento de ofício e sua respectiva cobrança, já que esta última mostra-se totalmente desvinculada do objeto da demanda; (4) em 18.08.09, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e, desta forma, os débitos apontados pela agravada não impedem o levantamento dos valores pelo contribuinte.

A propósito do devolvido, cabe salientar que se consolidou a jurisprudência, firme no sentido de que, julgada a ação procedente, ou parcialmente procedente, os valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação devem ser levantados pelo autor, na íntegra, ou em proporção ao direito reconhecido na sentença ou no acórdão, conforme o caso, após o trânsito em julgado, cabendo ao Fisco instaurar procedimento administrativo, caso entenda haver saldo devedor remanescente, como revelam, dentre outros, os seguintes precedentes (grifamos):

**- REsp nº 582814, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.05, p. 00261: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL - LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente em sede de procedimento administrativo pode o Fisco recusar a apuração realizada pelo sujeito passivo, lançando ex officio a possível diferença, ou homologar os cálculos por ele realizados, cobrando o montante apurado em caso de não-pagamento. 2. Se, na seara administrativa, o Fisco verificar a existência de diferenças entre o valor convertido em renda da União e o valor realmente devido, a ele caberá o ajuizamento de execução fiscal, ação apropriada para a cobrança do tributo. 3. Em caso de concessão de segurança, a parcela do depósito judicial que será objeto de levantamento e/ou de conversão em renda da União deve ser designada pelo impetrante, que obteve êxito na ação mandamental. 4. Recurso improvido."**

**- AG nº 2002.03.00.017402-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.08.04, p. 87: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES.**



**REGIME DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

**1.** As preliminares, argüidas pelo contribuinte, em contra-minuta, devem ser rejeitadas, porque inerentes ao próprio "mérito" do recurso interposto, como exposto no exame da controvérsia, que se firmou com a execução da coisa julgada, em face dos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88. **2.** A r. decisão agravada, ao contrário do que afirmado pela agravante, encontra-se motivada, no que dispôs sobre o destino dos depósitos judiciais, não cabendo, pois, a sua anulação, mas apenas, e eventualmente, a sua reforma, por eventual error in iudicando. **3.** No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo. **4.** Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes. **5.** Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário. **6.** Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para autuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal. **7.** A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal. **8.** Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado."

- AG nº 2007.03.00.035372-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 25.11.08, p. 398: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA AUTORA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS PELA AUTORA - POSSIBILIDADE. 1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte. 2 - O levantamento deve mesmo ser garantido ao contribuinte, parcialmente vencedor na demanda, segundo a sua planilha de cálculos e por sua conta e risco, sendo evidente que deve ser ressaltada à Fazenda Pública a exigência das eventuais diferenças. valores depositados. 3 - Agravo de instrumento improvido."

- AG nº 2000.03.00.065611-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJF3 de 19.08.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, TRANSITADA EM JULGADO. DIREITO AO LEVANTAMENTO . 1. O entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. 2. De um lado, o dispositivo legal em questão autoriza que o sujeito passivo da obrigação tributária promova a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em contrapartida, sempre remanescerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais, situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora. 3. À Fazenda Pública, por sua vez, restam os ônus de suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e verificar, mês a mês, se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido. 4. No caso em que o contribuinte se logrou inteiramente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, com a conversão em renda do remanescente, nos termos por ele estimados, sem prejuízo de que a Fazenda promova a constituição e cobrança judicial das diferenças que afirme ter direito. 5. Precedentes desta Terceira Turma. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

No caso, a autoridade tributária possui os meios necessários e adequados para efetuar a cobrança de tributos eventualmente devidos pelo contribuinte, não sendo a conversão dos valores depositados o meio correto para tanto. O depósito judicial encontra-se vinculado à lide que foi objeto da demanda, de modo que, efetuada integralmente, possibilitou a suspensão da exigibilidade durante todo o procedimento, e, sendo, ao final, julgada procedente, com trânsito em julgado, é direito subjetivo do contribuinte o seu levantamento.

Ocorre, porém, que houve a penhora no rosto dos autos, deferida pelo Juízo Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, na execução fiscal nº 2008.51.01.512605-2, em que cobrada dívida fiscal de R\$ 4.532.512,52 (em 18.08.08), conforme consulta efetuada no sistema informatizado.

Havendo tal penhora, resta prejudicado o pedido de levantamento do numerário, pois existe constrição efetuada sobre tais valores, não sendo este Tribunal competente para reformar tal decisão, vez que emanada de Juízo Federal sujeito à jurisdição da Corte da 2ª Região. O parcelamento fiscal se, por hipótese, relativo aos tributos discutidos na ação originária, seria irrelevante; caso tenha relação com os que são executados na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, é ali, naquele Juízo Federal, que deve ser a matéria discutida.

Ademais, cabe considerar que a penhora no rosto dos autos foi determinada pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ em setembro de 2008 (f. 583 e 585), enquanto a alegada opção do contribuinte pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 foi requerido em 18.08.09 (f. 722/4). Ou seja, quando da transmissão da opção pelo parcelamento, a penhora no rosto dos autos já havia sido determinada há quase um ano, e, desta forma, mesmo que os débitos que justificaram a constrição sejam parcelados, não existe direito subjetivo ao levantamento da penhora, pois o artigo 11, I, da Lei nº 11.941/09 dispõe que tal parcelamento "*não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*".

Em suma, embora não caiba a conversão em renda da União, tampouco cabe o levantamento propugnado dada a existência de penhora sobre os valores indicados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a conversão em renda da União dos valores discutidos, nos termos supracitados, sem prejuízo da penhora efetivada.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042277-94.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.042277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HEBER GONZAGA DE OLIVEIRA -ME e outro  
: HEBER GONZAGA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO BETIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 06.00.00001-4 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu como pertencente à exequente o depósito judicial efetuado nos autos, porém determinou, não a conversão, mas o levantamento em seu favor, assim como o bloqueio eletrônico de valores, pelo BACENJUD, com a transferência dos valores para o BANCO NOSSA CAIXA S.A, alegando, em suma, a agravante que o artigo 1º da Lei nº 9.703/98 determina que depósitos judiciais sejam efetuados na CEF, aduzindo que a jurisprudência reconhece não ter a PFN poderes para levantar e dar quitação, devendo ser observado quanto aos depósitos judiciais o regime de conversão em renda da União pelo próprio banco depositário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente plausível o pedido de reforma, vez que, primeiramente, tem prevalência legal a CEF para os depósitos judiciais de valores de interesse da UNIÃO, conforme patentemente previsto em lei federal, no caso, o artigo 1º da Lei nº 9.703/98. Por outro lado, os depósitos judiciais que devam ser destinados à UNIÃO sujeitam-se ao regime da conversão em renda, vez que a PFN efetivamente não possui autorização legal para receber e para dar quitação de valores relativos a levantamentos judiciais.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**- MS nº 2002.01.00011841-4, Rel. Des. Fed. OLINDO MENEZES, DJU 16/02/2006: "ADMINISTRATIVO. JUSTIÇA FEDERAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. Pela lei vigente, os depósitos judiciais e extrajudiciais vinculados aos feitos em curso na Justiça Federal devem ser feitos obrigatória e exclusivamente na Caixa Econômica Federal CEF (Decreto-lei nº 1.737, de 20/12/79 art. 1º, I, II e III; e Lei nº 9.703, de 17/11/98 art. 1º), afigurando-se ilegal o ato administrativo que autoriza o seu compartilhamento com outra instituição bancária. 2. Concessão do mandado de segurança."**

**- AG nº 1999.03.00007134-6, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 25/06/2004: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. 1. A Lei 6.830/80 determina que, após o trânsito em julgado da decisão favorável à Fazenda Pública, o depósito, monetariamente atualizado, lhe será entregue mediante ordem do juízo competente. 2. Não possui o Procurador da Fazenda Nacional atribuição legal e sequer mandato para que possa proceder ao levantamento de quantias depositadas à disposição da União Federal e dar a respectiva quitação. 3. Decisão reformada. 4. Agravo a que se dá provimento."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026102-25.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : URUTAI PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO NUNES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011653-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada para a suspensão do ato de exclusão da agravante do REFIS, com a manutenção das condições estabelecidas no referido parcelamento, e sem a aplicação de penalidades, bem como com o cancelamento do registro de seu nome do CADIN e da inscrição em dívida ativa.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, razão pela qual resta prejudicado o presente recurso, bem como o agravo regimental interposto em face da decisão que negou o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005687-84.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005687-2/SP

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

AGRAVADO : OSCAR EDUARDO SANCHEZ MEDINA e outros  
: RITA CASTRO DA SILVA  
: IGOR SILVA DE MARTINS NAPOLEAO  
: ERYWALD DA CONCEICAO HERING  
: RENATE HERING  
: ARY ANTONIO TODARO  
: OSFE AUDITORIA CONTABIL S/C LTDA  
: OSIAS CHASIN  
: WANDERLEY COLLACICO  
: ENAN MORAIS DE ANDRADE  
ADVOGADO : MICHELLE FERNANDA SCARPATO CASASSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00724919719924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução, homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial (f. 250/62), com a inclusão de juros da data da conta anteriormente homologada até a data da atualização dos cálculos (09.97 até 03.09) e determinou a expedição de ofício requisitório (RPV).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe invocar, neste sentido, e para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos pelo em. Desembargador Federal CARLOS MUTA, em caso análogo (AG nº 2004.03.00.046587-5):

*"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:*

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*Cabe destacar, na linha do que constou do voto condutor do precedente, que o advento da EC nº 30, de 13.09.2000, não alterou e, pelo contrário, reforçou tal interpretação, na medida em que a nova redação do § 1º do artigo 100 da Carta Federal tornou ainda mais inequívoca a impossibilidade de aplicação de juros moratórios no prazo fixado para a quitação do precatório, ao determinar somente a incidência de correção monetária.*

*Neste sentido, inclusive, recentes acórdãos de outros Tribunais:*

*- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."*

*- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."*

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Na espécie, verifica-se, pelos dados do sistema de informações processuais, que o precatório, depois de protocolado, foi incluído no orçamento da UNIÃO em 1º de julho subsequente, para pagamento até 31 de dezembro do ano seguinte, sendo que o depósito do valor respectivo, em Juízo, ocorreu no prazo constitucional, donde a ausência de mora, para efeito de contagem de juros em continuação, neste período específico. Porém, cabe observar que, no período anterior, são devidos os juros de mora, nos termos da coisa julgada, ou seja, desde o trânsito da condenação até a data em que suspensão, constitucionalmente, a mora, nos termos da jurisprudência da Suprema Corte.

....."

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

- AG nº 2003.03.00.075094-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.10.05, p. 173: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2004.03.00.010532-9, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU de 06.07.05, p. 337: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. 1. Efetivado o pagamento da importância devida no prazo de sessenta (60) dias, conforme dispõe o art. 17, caput, da Lei nº 10.259/2001, não incorre em mora a autarquia previdenciária, inexistindo justificativa para a aplicação de juros moratórios entre a data da expedição da requisição e o efetivo pagamento. (...)"

- AG nº 2004.03.00015340-3, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJU de 31.01.05, p. 314: "CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RPV - JUROS MORATÓRIOS. 1 - Promovido o adimplemento da obrigação imposta à Autarquia Previdenciária dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do recebimento da Requisição de Pequeno Valor pelo Tribunal, descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de RPV complementar. 2 - Agravo provido."

- AG nº 2004.04.01029829-5, Rel. Juiz JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR, DJU de 12.01.05, p. 882: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. PAGAMENTO POR RPV. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. IGP-DI. 1. Assim como ocorre com o pagamento do débito estatal via precatório, no caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. Isso não afasta, contudo, o direito aos juros moratórios no período compreendido entre a data de feitura do cálculo exequendo e a expedição da RPV. (...)"

Na espécie, a decisão agravada encontra-se compatível com os critérios de cálculo firmados pela jurisprudência dominante e acolhida, que autoriza o cômputo de juros, no caso de RPV, entre a data da conta anteriormente homologada até a data da expedição do ofício requisitório, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000061-84.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANTONIO VICENTE DOS SANTOS falecido  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LINDAURA DE SOUZA SANTOS e outros  
: LUIZ ANTONIO VICENTE DOS SANTOS  
: LEANDRO VICENTE DOS SANTOS  
: LUCIANO VICENTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 05.00.17990-8 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, não conheceu exceção de pré-executividade, oposta pelos herdeiros de ANTONIO VICENTE DOS SANTOS, sob a alegação de nulidade do título executivo.

DECIDO.

Intimado para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, o agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004261-37.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RUBENS NAPOLI  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06743191619914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o requerimento do patrono do autor para a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil para que esta informe o endereço atualizado do demandante.

Alegou, em suma, a agravante (advogada do autor) que, informada pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre a disponibilização do valor referente ao pagamento do ofício precatório, não logrou êxito em localizar o autor(representado) no endereço constante dos autos, restando infrutíferas diligências promovidas extrajudicialmente para tanto.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

O Juízo *a quo* indeferiu o requerimento do advogado do autor, sob o fundamento de "*ser imprescindível que a patrona comprove ter esgotado todos os meios cabíveis à localização de seu constituinte*".

Na espécie, às f. 12, consta instrumento de mandato outorgado à procuradora do autor, concedendo expressamente os seguintes poderes: "[...] *dar e receber quitações [...] requerer alvarás [...]*". Ocorre que a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido da possibilidade de o procurador, com poderes tais como os descritos acima, retirar alvará de levantamento em nome do representado, e até mesmo efetuar o levantamento do valor. Neste sentido, os precedentes

ROMS nº 9587, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02.04.01, p. 253: "*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO OU LIBERAÇÃO CONFECCIONADO EM SEU NOME, E NÃO NO DA PARTE. PRECEDENTES. 1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto contra decisão proferida pelo Egrégio Tribunal a quo "no sentido de que os alvarás judiciais expedidos em nome das partes não impedem que os advogados levanten os valores depositados em nome de seus clientes, bastando que, para isso, apresentem o instrumento de mandato com poderes expressos para tal fim". 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido que há direito líquido e certo do advogado constituído com poderes expressos para receber e dar quitação, de exigir que seja o alvará de levantamento ou liberação confeccionado em seu nome, e não no da parte. 3. Recurso provido*".

ROMS nº 9149, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.12.00, p. 173: "*PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. - O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, conferidos expressamente em procuração por instrumento particular, não pode ser impedido de levantar créditos judiciais do seu cliente. - Recurso ordinário conhecido e provido*".

Tal fato demonstra relevância, a partir do momento em que, esgotados os meios para a localização do representado pela advogada, e havendo interesse desta em satisfazer de fato a pretensão executória do autor, possível a esta efetuar, eventualmente, o levantamento do valor, e, quiçá, proceder aos meios judiciais específicos para receber quitação acerca do cumprimento da obrigação (de repassar os valores ao autor), tal como o pagamento em consignação. Assim, o que se vislumbra é a ausência de interesse - necessidade na obtenção da medida, qual seja, a solicitação de informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil, considerando-se a excepcionalidade de tal medida em face de seu caráter sigiloso, sem que estejam presentes os requisitos do devido processo legal substantivo.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029359-58.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COML/ BANDEIRANTE TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.036549-2 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo inominado interposto em face do provimento do agravo de instrumento.

À fl. 131, a agravante peticiona requerendo a desistência do recurso interposto, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025512-82.2008.403.0000/SP

2008.03.00.025512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.005181-0 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento a agravo de instrumento.

Às fls. 786/809, a agravante peticiona requerendo a desistência do recurso interposto, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038829-16.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO  
AGRAVADO : SILVIA HELENA MARIA ALVES  
ADVOGADO : EDEN PONTES (Int.Pessoal)  
CODINOME : SILVIA HELENA MARIA ALVES MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.001220-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que indeferiu o pedido de ingresso da agravante no feito como litisconsorte assistencial.

Conforme ofício expedido pelo Juízo *a quo*, o feito que originou o presente agravo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, por carência superveniente da ação.



*Ex positis, nego seguimento* ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETES LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.07840-3 5 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão no pólo passivo da execução fiscal originária dos sócios da sociedade executada.

A agravante alega que, a executada foi devidamente citada e não ofereceu bens em garantia do débito e, que na citação, verificou-se o encerramento das atividades da empresa.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, alteração do contrato social da empresa executada, datada de 01/09/1997, devidamente registrada perante a Junta Comercial, às fls. 120 destes autos, na qual se verifica a retirada de Pieter J. F. Van Voorst Vader e Brasil Fast Food Corp do quadro societário, permanecendo Teodoro Henrique Da Silva como sócio gerente na administração da empresa, sob a qual, provavelmente, ocorreu à dissolução irregular, autorizadora do redirecionamento da execução fiscal.

A referida responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.620/93 alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social e tenham origem em contribuições cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, o que não é o caso da presente execução fiscal que exige débitos referentes a contribuição social, que, embora destinada à Seguridade Social, é arrecadada e exigida pela Secretaria da Receita Federal. Precedentes desta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para que inclua Teodoro Henrique da Silva no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo para as providências cabíveis.

Intimem-se as parte. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031015-50.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FERNANDA CRISTINA MORAES  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro  
AGRAVADO : ATUALKIT COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -ME  
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS SANCHES AJALA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.050270-3 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu FERNANDA CRISTINA MORAES do polo passivo da execução fiscal, ao acolher parcialmente a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que existe nos autos prova da dissolução irregular da empresa, caracterizada pela sua não localização. Aduz a responsabilidade solidária dos sócios, disposta no art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

Cumpram-se ressaltar que a referida responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.620/93 alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social e tenham origem em contribuições cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, o que não é o caso da presente execução fiscal que exige débitos referentes ao SIMPLES, que, embora destinado à Seguridade Social, é arrecadado e exigido pela Secretaria da Receita Federal. Precedentes desta Corte.

No tocante ao redirecionamento propriamente dito, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, registro da Junta Comercial (JUCESP), à fl. 50, segundo o qual a sócia, ora agravada, ingressou no quadro societário da empresa executada em 18/5/2004, sendo sob sua gestão a constatação da dissolução irregular.

Destarte, cabível o redirecionamento da execução fiscal, com a responsabilização da sócia remanescente.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041655-15.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GABOR GYORGY KULCSAR e outro  
: E & E PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030858-0 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva.

Alegam os agravantes GABOR GYORGY KULCSAR e E&E PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA que, segundo posicionamento pacífico do STJ, é necessária a comprovação de do ato de infração à lei ou excesso de poder para o redirecionamento da execução fiscal. Aduz que, inexistindo tal prova, não houve dissolução irregular. Argumenta que apesar da executada COMPUTER PLACE INFORMÁTICA LTDA, nos autos da execução, dar-se por citada; indicar bens à penhora e juntar comprovante de inscrição cadastral, bem como fotografias da empresa, foram indevidamente incluídos no polo passivo da demanda. Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Cumpra ressaltar a legitimidade para recorrer da agravante E&E PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, posto que também incluída no polo passivo da execução fiscal, de modo que relevante seu interesse de agir. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, certidão negativa do oficial de justiça (fl. 36), quando da tentativa de citação da empresa no endereço constante nos cadastros fiscal e da Junta Comercial (JUCESSP). Cumpra ressaltar que a citação postal também restou infrutífera (fl.30), fato do qual se infere a dissolução irregular da empresa.

Destarte, cabível o redirecionamento da execução fiscal, com a responsabilização dos sócios remanescentes.

Todavia, verifica-se que a executada COMPUTER PLACE INFORMÁTICA LTDA ofereceu bens à penhora, quais sejam 4 servidores para computador (fl. 56), de modo que o redirecionamento, neste momento, parece-me prematuro. Ainda que a agravada tenha recusado os bens indicados, sob o argumento de ofensa à ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80, entendo que essa ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda

às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de bens. É dizer, deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 09 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075411-54.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.075411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA DO NASCIMENTO T FURLANETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.01961-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo Banco Nossa Caixa S/A em face da decisão de fls. 64, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrente, em virtude de o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno ter sido feito no Banco Nossa Caixa S/A.

O agravante alega, em síntese, que recolheu os valores devidos em guia própria, tendo atingido a finalidade de ressarcir a União das despesas processuais, de modo que o recolhimento em banco diverso da Caixa Econômica Federal não pode ser óbice ao regular seguimento do recurso.

Decido.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ele ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

O agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco Nossa Caixa S/A (fls. 59/60), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 255/04, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Assim, ante o equívoco ocorrido, e considerando a boa-fé do agravante, concedo novo prazo para o recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, a ser efetuado, em 10 dias, nos termos do Regulamento de Custas da Justiça Federal.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PHOTO VALE DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: JOAO RIBEIRO DA SILVA  
: FRANCISCO GUERRA PENA  
ADVOGADO : ABRAO SCHERKERKEVITZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.07781-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu o sócio FRANCISCO GUERRA PENA e, manteve JOÃO RIBEIRO DA SILVA no pólo passivo da execução fiscal.

A agravante alega que, ao postular a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, considerou o fato de que a empresa executada não se encontra estabelecida no primitivo endereço fornecido ao Fisco, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante do cadastro da Junta Comercial (Jucesp).

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócio s que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta nos autos, alteração do contrato social da empresa executada, datada de 04/12/2002, devidamente registrada perante a Junta Comercial, às fls. 41/42 destes autos, na qual se verifica a retirada do FRANCISCO GUERRA PENA do quadro societário, permanecendo apenas o sócio JOAO RIBEIRO DA SILVA na administração da empresa, sob a qual, provavelmente, ocorreu à dissolução irregular, autorizadora do redirecionamento da execução fiscal. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046201-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE DARCILIO ARMELIN e outros. e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
No. ORIG. : 88.00.41570-9 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto pela União em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, com base na ausência da juntada de cópia integral da decisão agravada. Ocorre que, em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual e do acesso à justiça, alterei meu posicionamento, para possibilitar que a parte agravante seja intimada para regularizar o recurso (v.g., decisão proferida no AI n. 2009.03.00.041503-1) Assim, reconsidero a decisão a fls. 586. Regularize a agravante o presente recurso, juntando cópia integral da decisão agravada, tendo em vista que a cópia trazida aos autos está incompleta (fls. 582). Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003187-45.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003187-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ITALCABOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.009878-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a medida liminar pleiteada para que fosse observado o prazo de 30 dias na análise de seu processo administrativo.

Aduz a agravante que, como contribuinte, teria direito líquido e certo de ter seu processo administrativo apreciado dentro do prazo de 30 dias, prorrogáveis por outros 30, nos termos dos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99. Afirma, outrossim, que já teriam decorrido mais de três anos desde o primeiro protocolo. Ressalta que há jurisprudência favorável à sua pretensão nos tribunais. Pleiteia a agravante a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

*Ab initio*, assinalo que o art. 527, III, do CPC, admite expressamente, por força da redação dada pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, além da concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento (fazendo remissão ao rol exemplificativo do art. 558 do CPC), o deferimento, em antecipação de tutela, total ou parcial, da pretensão recursal ou, em outras palavras, da providência negada em primeira instância, *in verbis*:

*Artigo 527, III - Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

(...)

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou *deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal*, comunicando ao juiz sua decisão. (grifou-se)**

Com efeito, possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que ela possa ser deferida pelo relator do Juízo *ad quem*, faz-se mister que o recorrente preencha os requisitos ao artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.*

*§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.*

*§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.*

*§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.*

*§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.*

*§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.*

*§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da Tutela Antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos*



*casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte)*

Para que seja possível a concessão de uma tutela antecipada necessária a presença dos pressupostos e requisitos exigidos no dispositivo legal supramencionado, que trata desse instituto, sendo eles: prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, ao compulsar e examinar os autos, convenci-me dos requisitos autorizadores para a concessão da medida pleiteada.

Vislumbrei a presença de prova inequívoca e verossimilhança das alegações na medida em que não houve a conclusão do processo administrativo, após mais de três anos do primeiro protocolo, descumprindo o prazo legal de 30 (trinta) dias para a apreciação do processo administrativo, conforme preceituam os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, *in verbis*:

*Artigo 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Artigo 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Cabe ressaltar que a agravante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação do seu requerimento. É o que dispõe o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

Ademais, há jurisprudência deste Tribunal neste sentido, como a seguir se observa:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUDITAGEM. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES ATRASADAS. APECIAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. 1. Não é extra-petita a sentença proferida com observância dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. 2. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo de auditagem e pagamento de prestações atrasadas no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada. Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo. 3. Preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF3 - AC 200561190034670 - RELATOR JUIZ LEONEL FERREIRA - DJF3 DATA:27/08/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE E PROCESSAMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL. I - O prazo para processamento e julgamento da revisão administrativa no âmbito da administração pública federal direta ou indireta, salvo disposição legal específica, é de 30 dias, prorrogável por igual período (Lei n. 9.784/99, art. 59). II - Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF3 - AMS 200361830060603 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJU DATA:29/06/2005)*

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se as partes, devendo a agravada apresentar contra-minuta no prazo legal.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060636-97.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.060636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 04.00.00002-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista a petição a fls. 206/207 informando que aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046657-73.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.046657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI  
: ANA CAROLINA AGUIAR BENETI  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.03.00.015458-7 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, considerando-o prejudicado por conta do julgamento da apelação n. 2002.61.11.000574-9.

Alega a recorrente, em síntese, que a decisão embargada foi obscura, pois o acórdão da Terceira Turma ainda não transitou em julgado. Sustenta que, como o trânsito em julgado ainda não ocorreu, parece não haver possibilidade de extinção do agravo, neste momento, com base em perda de objeto.

Requer sejam acolhidos os embargos, com efeitos infringentes, para que seja reconhecida e sanada a obscuridade apontada, bem como seja determinado o sobrestamento dos autos até o efetivo trânsito em julgado daquele acórdão. Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Inicialmente, observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Isso porque, o efeito suspensivo do recurso de apelação termina com a publicação da decisão que o julga, sendo a sentença substituída pelo acórdão proferido.

No caso, a apelação cível n. 2002.61.11.000574-9 foi julgada pela Terceira Turma desta Corte que, por unanimidade, anulou de ofício a sentença e os demais atos decisórios do processo e determinou o seu encaminhamento ao Juízo da 2ª Vara Federal do Distrito Federal, julgando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, tida por ocorrida.

Atualmente, o feito aguarda apreciação dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face do referido acórdão.

Observe-se que, com a oposição de embargos de declaração pelo MPF na ação civil pública subjacente, a questão processual que se apresenta é de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que o julgamento dos embargos proporcionará, e não mais do eventual efeito em que a apelação deveria ter sido recebida.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 1139).

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096683-07.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.096683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.0271111-0 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 163/164.  
Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004758-51.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.021585-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041229-03.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EVANDRO LUERDES VALENCA e outros  
: CLAUDIO SZERMAN  
: MARCELO CHAVES BARCELOS  
: ROMULO MARTINS RODRIGUES DE ARAUJO  
: FLAVIO SILVA CRUVINEL  
: MARCUS AURELIO GARCIA DA FONSECA

: PAULO BERNARDES HONORIO DE MENDONCA  
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.012429-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVANDRO LUERDES VALENCA e outros em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu a antecipação da tutela requerida para suspender o exame físico dos Concursos Públicos para os cargos de Escrivão e Agente do Departamento de Polícia Federal ou, alternativamente, para que os autores não sejam eliminados do certame caso não atinjam os índices estabelecidos na Instrução Normativa nº 4/2009, podendo participar das demais fases e etapas dos concursos.

O MM. Juiz *a quo* não vislumbrou ofensa ao princípio da razoabilidade nos critérios de aferição da aptidão física dos candidatos, ainda que contenham maior nível de exigência em comparação com concursos anteriores, e reputou ausente o *periculum in mora* uma vez que a ação foi protocolizada com menos de 24 horas de antecedência da data dos exames, embora os autores tivessem ciência da exigência desde a publicação do edital, há cerca de três meses.

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) os índices estabelecidos na Instrução Normativa 04/2009, principalmente em relação ao exercício de barra fixa dinâmica, natação e salto, afastam-se das exigências feitas pela própria Administração Pública, em concursos anteriores e em concursos para cargos correlatos, ferindo o princípio da razoabilidade; b) os índices estabelecidos na citada Instrução Normativa ofendeu a lógica interna da própria instituição, utilizada para processos seletivos internos para grupos de elite; c) a alteração nos índices referidos ocorreu de forma súbita, sem que os candidatos tivessem tempo para se preparar para as novas exigências; d) a previsão de realização de testes físicos em horários e, em alguns casos, em locais diferentes, viola a isonomia, sendo imperiosa a determinação para que a agravada fixe horários iguais à realização das avaliações físicas, bem como observe tempo padrão de descanso entre as provas para todos os candidatos.

Requerem a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos exames físicos dos concursos em referência ou, alternativamente, para que os agravantes não sejam eliminados caso não atinjam os índices estabelecidos na Instrução Normativa nº 4/2009, podendo participar das demais fase e etapas dos concursos em referência até o pronunciamento final da Turma.

Decido.

No exame preambular da matéria posta, não merece reparo o ato impugnado, à vista de que está bem fundamentada a decisão indeferitória da tutela antecipada pleiteada.

Inicialmente, consigno que os exames de aptidão física dos certames em análise foram realizados em outubro de 2009, de modo que resta prejudicada a análise da suspensão requerida pelos agravantes.

No que tange ao pedido alternativo, na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558, do CPC, para a concessão da tutela pleiteada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, concurso é o meio imposto à Administração Pública direta e indireta para a seleção de funcionário que se demonstre apto, sendo regido pelo edital, que constitui sua lei interna e vincula a Administração Pública e os candidatos.

Ao se inscrever, o candidato fica ciente das normas e da possibilidade de interpor recurso contra sua reprovação no exame, inclusive para questionar os critérios de avaliação adotados para aprovação e reprovação, se houver expressa previsão no edital ou nas normas regulamentadoras do concurso nesse sentido.

Nessa esteira, no caso em análise, temos que o Departamento de Polícia Federal, através dos Editais nºs 14/2009 e 15/2009, ambos de 24/7/2009, divulgou a abertura de concurso público para os cargos, respectivamente, de Escrivão e Agente de Polícia Federal (fls. 78/98 e 99/120).

Ambos os editais contêm a previsão de exame de aptidão física como fase eliminatória dos concursos (fls. 78 e 99), e no "Item 10" são estabelecidos os critérios de aprovação em referida fase, os quais estão previstos na Instrução Normativa nº 4/2009, de 23/7/2009 (fls. 266/273), a qual estabelece intervalo mínimo de cinco minutos entre um teste e outro (art. 3º, § 1º - fls. 267).

Nos termos do item 10.2 dos Editais (fls. 86 e 107), o exame de aptidão física "*visa avaliar a capacidade do candidato para suportar, física e organicamente, as exigências da prática de atividades físicas a que será submetido durante o Curso de Formação Profissional e para desempenhar as tarefas típicas da categoria funcional.*"

Dessa forma, no momento em que se inscreveram nos concursos em tela, os agravantes ficaram cientes das normas previstas nos editais, inclusive dos critérios a serem exigidos na avaliação física.

Faz-se mister observar que os recorrentes não impugnaram de plano as regras contidas no edital, conforme salientado pelo MM. Juiz *a quo*, ajuizando a ação declaratória originária na véspera do dia marcado para o início dos exames físicos.

Quanto aos critérios de aprovação, previstos na Instrução Normativa nº 4/2009, observo que realmente são mais rigorosos que os constantes da Instrução Normativa nº 3/2004 (fls. 274/281).

Entretanto, não vislumbro, nesta análise preambular, ofensa ao princípio da razoabilidade pois, apesar do maior grau de exigência, não restou demonstrado a impossibilidade de cidadãos comuns alcançarem os resultados previstos nos editais em comento, tanto que boa parte dos candidatos foram aprovados nos exames de aptidão física, conforme verificado em consulta realizada no sítio do Departamento de Polícia Federal.

Ademais, os candidatos tiveram quase três meses de preparação para os novos índices de aprovação exigidos de acordo com a Instrução Normativa nº 4/2009.

No que tange aos horários e locais para a realização dos exames em questão, observo que os editais de convocação, expedidos em 20/10/2009 (fls. 197/211 e 246/254), estabeleceram que os testes seriam realizados nos dias 24 e 25 de outubro de 2009, nas capitais dos Estados, nos horários ali estabelecidos.

Nesse ponto, observo que a maioria dos exames foram agendados para o período da manhã, entre 7 e 11h30, enquanto que em algumas localidades foram marcados para o período da tarde, como, por exemplo, em Belém (fls. 246), João Pessoa (fls. 250), Brasília (fls. 198/201), e até mesmo à noite, como em Fortaleza (fls. 217/218) e Rio de Janeiro (fls. 225).

Tal fato, entretanto, não me afigura suficiente para se afirmar que não foram asseguradas as mesmas condições aos concorrentes, o que envolveria a análise de outros dados, principalmente das condições dos locais onde foram realizados todos os testes - se cobertos ou ao ar livre -, o que, além de ultrapassar os limites desta cognição sumária, nem ao menos seria possível aferir, diante da inexistência de elementos nestes autos.

Raciocínio semelhante aplica-se à realização dos exames em locais distintos em algumas capitais, como Belém, Recife e Porto Velho, por exemplo.

Nesse tocante, frise-se que tal fato também não é suficiente, por si só, para que se conclua pela quebra de isonomia entre os candidatos, o que demandaria a análise de vários fatores como, por exemplo, a distância entre um local e outro, o fornecimento de transporte aos candidatos, o que entendo ultrapassar os limites desta cognição não exauriente, além de demandar dilação probatória, já que inexistente, nos presentes autos, elementos hábeis a embasar tal conclusão.

Ademais, como ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, a descentralização dos locais dos exames físicos é compatível com a necessidade de melhor gestão, por parte da Administração Pública, da logística necessária para a execução dos exames em tela, sendo que, ao escolher os locais onde estes serão realizados, a Administração deve possibilitar a igualdade de condições aos candidatos, em atenção aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Assim, nesta análise preambular, entendo que não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FRIGORIFICO MABELLA LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.009707-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Frigorífico Mabella Ltda. em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado visando determinar o recebimento e processamento das manifestações de inconformidade, atribuindo-lhes efeito suspensivo, nos termos dos §§ 9º, 10 e 11 do artigo 74 da Lei n. 9430/1996, bem como considerando o questionamento do débito exigido, seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado nos respectivos processos administrativos vinculados aos valores constantes das Dcomps apresentadas pela contribuinte relacionadas até o trânsito em julgado administrativo, recebeu a apelação interposta em face da sentença de extinção sem resolução do mérito somente em seu efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o recebimento do recurso no efeito suspensivo, bem como a suspensão da exigibilidade dos débitos exigidos, é imprescindível para garantia da eficácia e utilidade da presente medida; b) a compensação não faz parte do rol de vedações do parágrafo único do artigo 26, da Lei n. 11.457/2007, não havendo justificativa para o não recebimento das manifestações de inconformidade; e c) a partir do advento da Lei n.

11.457/2007 as contribuições previdenciárias passaram a ser administradas pela Secretaria da Receita Federal, sendo afastadas do rol de vedações do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996.

Requer a antecipação da tutela recursal e que, a final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao artigo 522, do Código de Processo Civil, fixando o agravo de instrumento como meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

Apesar de polêmica a questão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175; STJ, 1ª Turma, Resp 85.207-RO, Relator Ministro José de Jesus Filho, v.u., DJ 20/5/1996, p. 16.679; STJ, 1ª Turma, Resp 422.587-RJ, Relator Ministro Garcia Vieira, DJU 28/10/2002).

Todavia, no caso em tela não verifico a presença de tais requisitos, tendo em vista que a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, c/c artigo 113, do CPC.

Na hipótese de sentença extintiva sem exame do mérito, ao contrário daquela que o aprecia, inexistente razão prática para atribuir efeito suspensivo, eis que nada há de concreto reconhecido ou imposto às partes.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.*

*I - NÃO É POSSÍVEL CONCEDER-SE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO INTERPOSTA DE SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, UMA VEZ QUE NÃO HÁ O QUE SE SUSPENDER, POIS NADA DE CONCRETO FOI RECONHECIDO OU IMPOSTO ÀS PARTES.*

*II - RECURSO DESPROVIDO."*

*(STJ, ROMS n. 615, Segunda Turma, Relator Ministro Jose de Jesus Filho, j. 27/11/1991, vu, DJ 3/2/1992)*

Ainda, de acordo com o artigo 7º § 3º, da Lei 12.016/2009 - nova lei do mandado de segurança -, *"os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença"*, o que, com mais razão, afasta a possibilidade de manutenção da liminar, como pretende a recorrente.

Sobre o assunto, colaciono também o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA QUE EXTINGUE O MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ILEGITIMIDADE PASSIVA). RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 405 DO STF. ART. 7º, § 3º, DA LEI N. 12.016/2009 - NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTATAÇÃO DOS REQUISITOS CAUTELARES NECESSÁRIOS À ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA N. 7 DO STJ.*

*1. Caso em que se discute a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu, sem análise do mérito, o mandado de segurança. Pretensão de revigorar a liminar outrora concedida.*

*2. Agravo regimental em que se sustenta: (i) a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, caso constatados o fumus boni iuris e o periculum in mora; e (ii) a não aplicação, ao caso, do entendimento da Súmula n. 405 do STF.*

*3. A superveniência da sentença que extingue o mandado de segurança, sem resolução do mérito, torna sem efeito a liminar a concedida. Inteligência da Súmula n. 405 do STF.*

*4. Entendimento que é reforçado pelo art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009 - nova lei do mandado de segurança, que dispõe: 'os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença'.*

*5. No caso específico, o acórdão recorrido não se manifestou expressamente a respeito dos requisitos cautelares. Nesse contexto, o recurso especial não é o meio adequado à discussão sobre a presença dos referidos requisitos, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.*

*6. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGA n. 1184864, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 1/12/2009, DJ 9/12/2009)*

Ademais, a recorrente não infirmou as razões que levaram o MM. Juízo *a quo* a julgar extinto o *mandamus* sem exame do mérito, relativamente à competência do juízo, limitando-se a discorrer sobre o direito da empresa apresentar manifestação de inconformidade na via administrativa.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FRUTICULA SENZALA LTDA  
ADVOGADO : ALVARO FERNANDO RIBEIRO DE BRITTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.005182-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AVICULTURA ARARA AZUL E FAMILIA LTDA -ME  
ADVOGADO : CHRISTIAN ALBERTO LEONE GARCIA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.003243-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037432-19.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO DOM GLUTAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.008017-2 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FRIGORIFICO DOM GLUTAO LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando: a) reconhecer a inconstitucionalidade do arrolamento de

bens; ou b) determinar a manutenção do arrolamento de bens, excluindo-se o gravame nos órgãos de registro; ou c) ao menos que, em relação aos transferidos, após comunicação, seja retirado o gravame.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o lançamento tributário que ensejou o arrolamento de bens é objeto de impugnação administrativa, havendo suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN; b) antes de terminado o procedimento administrativo não existe crédito, apenas discussão administrativa com relação a eventual crédito; c) não cabe a alegação de presunção de constitucionalidade das leis, na medida em que o MM. Juízo *a quo* foi provocado a se manifestar exatamente quanto a inconstitucionalidade desta; d) o arrolamento não é garantia do débito, tem apenas a finalidade de monitorar o patrimônio da empresa; e e) uma vez cumprida a obrigação de comunicação ao Fisco de eventual alienação, é dever da Autoridade Administrativa oficial o órgão de registro para sustar a restrição existente.

Requer a concessão de tutela antecipatória recursal, a fim de que se conceda a medida liminar pleiteada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

O procedimento para arrolamento de bens está previsto na Lei n. 9.532/1997, *verbis*:

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

*§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

***§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.***

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

*III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.*

*§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

***§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.***

*§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional." (grifos meus)*

Com efeito, a hipótese é de arrolamento para acompanhamento de patrimônio do sujeito passivo, que tem a finalidade de monitorar o patrimônio do contribuinte, sem representar qualquer constrição.

Nesses casos, o arrolamento deve ser efetuado quando a soma dos créditos tributários exceder a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00.

O valor consolidado do débito é de R\$ 10.872.006,05 (fls. 208), portanto, superior ao limite legal.

Quanto ao outro requisito, de os créditos excederem a 30% do patrimônio, inexistente nos autos o valor do patrimônio, de forma que não há como analisá-lo neste exame de cognição sumária.

Consta dos autos apenas a Quarta Alteração do Contrato Social, de 1/1/2007, que apresenta como capital social o valor de R\$ 1.000.000,00 (fls. 407/415).

Assim, a princípio, não há como afastar o arrolamento com base no eventual não preenchimento dos requisitos legais.

Não se verifica, ainda, o alegado cerceamento ao direito de propriedade.

Isso porque, o arrolamento não impede a alienação do bem, apenas determina que o contribuinte informe o órgão fazendário, não tendo sido demonstrado o alegado impedimento ao livre exercício de disponibilidade.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

***"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ALIENAÇÃO. LIBERAÇÃO DO BEM.***

*Não houve cerceamento ao direito de propriedade, pois o art. 64 da Lei nº 9.532/97 não veda a alienação do bem, que no caso concreto foi realizada, mediante a necessária comunicação à autoridade fiscal.*

*Por outro lado, não há qualquer documento que comprove a negativa do DETRAN em transferir a propriedade do bem, apenas constando dos registros a restrição referente ao arrolamento. Inexistente, portanto o prejuízo, de forma que não foram preenchidos os requisitos para a concessão da liminar."*

*(TRF - 4ª Região, AG n. 2007.04.00.024790-5, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Leandro Paulsen, j. 4/9/2007, vu, DJ 19/9/2007)*



Por outro lado, não merece acolhida a tese da recorrente de que, uma vez cumprida a obrigação de comunicação ao Fisco de eventual alienação, é dever da Autoridade Administrativa oficial o órgão de registro para sustar a restrição existente.

Isso porque, a anulação dos efeitos do arrolamento se dá ou no momento da extinção do crédito tributário, nos termos do § 8º do artigo 64 da Lei n. 9.532/1997, supra citada, ou no momento da substituição do bem arrolado, conforme § 3º do artigo 5º da Instrução Normativa n. 264/2002:

*"Art. 5º O sujeito passivo fica obrigado a comunicar, no prazo de cinco dias, à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) a que se refere o caput do art. 4º, a alienação ou a transferência de qualquer dos bens ou direitos arrolados.*

*§ 1º O titular do órgão de registro deverá comunicar, no prazo de quarenta e oito horas, à unidade da SRF de que trata o caput do art. 4º, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas neste artigo.*

*§ 2º O descumprimento do disposto no § 1º implicará a imposição da penalidade prevista no art. 9º do Decreto-lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, observada a conversão a que se refere o art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e o art. 30 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, independentemente de outras cominações legais, inclusive em decorrência de dano ao Erário que vier a ser causado pela omissão ou inexecução da comunicação.*

*§ 3º A ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no caput obriga o sujeito passivo a arrolar outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos, sem prejuízo do disposto no caput e § 1º do art. 2º.*

*Art. 6º Extinto o crédito tributário, a autoridade administrativa da unidade da SRF do domicílio fiscal do sujeito passivo comunicará o fato aos órgãos relacionados no art. 4º, para serem cancelados os registros pertinentes ao arrolamento, nos termos do modelo de ofício constante do anexo III" (grifos meus)*

Não há, assim, fundamento legal para o pedido de desarrolamento em razão de alienação do bem.

Rejeito, ainda, a alegação de que não há crédito tributário, mas apenas discussão administrativa com relação a eventual crédito.

Isso porque, nos termos do artigo 151 do CTN, as reclamações e recursos administrativos suspendem a exigibilidade do **crédito tributário** (inciso III), sendo certo, portanto, que o crédito tributário já existe, estando com a exigibilidade suspensa.

Outrossim, o arrolamento de bens não tem relação com a suspensão da exigibilidade do crédito nem representa garantia do débito, conforme se verifica dos julgados citados pela recorrente em sua fundamentação do agravo de instrumento (fls. 10/14).

Assim, ausentes a prova inequívoca e a verossimilhança do direito alegado, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000889-80.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro

AGRAVADO : NERCIDES ALTAIR POGI

ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

AGRAVADO : MUNICIPIO DE CARDOSO

ADVOGADO : JAIR CESAR NATTES e outro

AGRAVADO : GEVAILDO PAULON

: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE

: AES TIETE S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.007343-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu parcialmente a antecipação da tutela.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que o representante do Ministério Público Federal foi intimado da decisão agravada em 15 de setembro de 2009, conforme recebimento a fls. 50vº. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto somente em 13 de janeiro de 2010, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 522 c/c o art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BBC ENGENHARIA CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outro

: MARCOS ANTONIO CASTELLANI

AGRAVADO : EDUARDO FORTI BATTAGIN

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARTINS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 95.00.00128-3 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a expedição de certidão ao Cartório de Registro de Imóveis para o registro da penhora, ficando a diligência a cargo da parte.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foi penhorado um bem imóvel para garantia da execução fiscal; b) ato contínuo, a exequente requereu o registro da penhora, o que foi indeferido pelo Juízo, sob a alegação de que tal providência cabe à parte; c) a Lei de Execuções Fiscais contém regra especial que prevê a expedição de mandado judicial de registro de penhora de imóvel por oficial de justiça, diversamente da regra geral do artigo 659 do CPC.

Requer a reforma da decisão agravada, para que a penhora do imóvel seja registrada junto ao CRI por mandado judicial a ser cumprido por oficial de justiça.

Decido.

O agravo comporta provimento em decisão monocrática, posto que a ilustre decisão agravada encontra-se em manifesto confronto com os artigos 7º e 14 da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*:

*"Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:*

*I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;*

*II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;*

*III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;*

*IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e*

*V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados."*

*"Art. 14 - O Oficial de Justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o artigo 7º, inciso IV:*

*I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;*

*II - na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo;*

*III - na Junta Comercial, na Bolsa de Valores, e na sociedade comercial, se forem ações, debênture, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo."*

E, em se tratando de débitos fiscais, a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à previsão do § 4º do artigo 659 do CPC, devendo prevalecer, então, os dispositivos da LEF.

Não se ignoram as recorrentes dificuldades materiais de que está sempre cercado o Poder Judiciário, dada a escassez de recursos e servidores, mas isso não pode justificar a abstenção dos atos de ofício.

A atribuição é do Poder Judiciário e por ele deve ser exercida, no prazo que as condições materiais o permitirem, conforme a inteligência do art. 193 do Código de Processo Civil.

Em apoio a este entendimento, podemos citar decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfatiza a necessidade das ordens judiciais serem cumpridas estritamente na forma legal, segundo fundamentos que, em face da analogia dos casos, merecem ser transpostos para o presente feito:

*HABEAS CORPUS PREVENTIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL. BEM FUNGÍVEL E CONSUMÍVEL (CAL VIRGEM). ILEGALIDADES CONSTATADAS NO LAUDO DE AVALIAÇÃO E AUTO DE PENHORA. OFICIAL DE JUSTIÇA QUE NÃO SE CERTIFICOU DA EXISTÊNCIA DO BEM E APONTOU ENDEREÇO, EM OUTRA CIDADE, ONDE PODERIA SER ENCONTRADO. DEPOSITÁRIO QUE NÃO É O EXECUTADO. ORDEM CONCEDIDA.*

(...)

6. Na realização das diligências que lhe são designadas, deve o oficial de justiça observar fielmente o que lhe foi incumbido, observando as formalidades legais. Os atos que executa, na qualidade de longa manus do juiz, são a exteriorização do cumprimento das ordens emanadas pelo Poder Judiciário que, na administração da justiça, atua em nome da sociedade para a satisfação de direitos.

7. As formalidades legais devem ser cumpridas de forma irrestrita pelo oficial de justiça, sob pena de invalidar os atos processuais que produziu. É um trabalho que, indubitavelmente, tem que ser exercido in loco. As informações trazidas aos autos por ele devem traduzir a mais pura realidade, revestindo-se de inteira transparência, sendo inadmissível que não correspondam aos acontecimentos que efetivamente ocorreram e aos bens existentes. Em sede de execução, onde o patrimônio da parte sofre a constrição judicial num primeiro plano, e a sua liberdade num seguinte, esses dados ganham notório relevo, pois irão nortear as decisões do magistrado.

(...)

11. Habeas corpus concedido.

(STJ - Primeira Turma - HC 79.901/SP - Relator Ministro José Delgado - DJ 04.06.07, p. 299)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que a penhora do imóvel seja registrada junto ao CRI por mandado judicial a ser cumprido por oficial de justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037214-88.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA GRUPO CINDUMEL  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.008621-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA GRUPO CINDUMEL, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a manifestação da exequente, no sentido de efetuar a penhora no rosto dos autos do processo n. 91.0072760-1 de crédito que a executada tem direito a levantar e, ato contínuo, determinou que os valores sejam transferidos e depositados à ordem do Juízo.

Alega a agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento estabelecido pela Lei n. 11.941/2009 em 15/9/2009, de modo que deve ser suspensa a execução fiscal em tela. Afirma, ainda, que indicou um imóvel à penhora, cujo valor é suficiente para a garantia do débito.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que a execução fiscal seja sobrestada.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão parcial da antecipação da tutela recursal pleiteada.

A constrição no rosto dos autos pretendida pela União consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois esses não guardam relação com os valores que se pretende levantar.

Tal procedimento, aliás, é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, o Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores em questão.

Além disso, entendo que a situação dos autos se equipara à exigência contida no art. 19 da Lei 11.033/2004, que condicionava o levantamento de precatório à apresentação de certidões negativas de débitos. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade n. 3.453 (j. 30/11/2006, DJ 16/3/2007), proposta pela OAB em face do referido dispositivo legal, não parece razoável obstar o levantamento dos valores que pertencem à autora da ação.

Observe-se, ainda, que, no caso, após ter sido citada, a executada ofereceu um bem imóvel à penhora (fls. 36/58).

Apesar de não ter sido juntado cópia de comprovação de propriedade do referido imóvel, fato é que não houve manifestação da União acerca do referido bem, tendo requerido a penhora no rosto dos autos sem qualquer menção ao imóvel em questão.

Por fim, observo que a suspensão da execução fiscal em função da adesão ao parcelamento não foi objeto da decisão agravada. A discussão da questão deverá ser objeto de prévia apreciação pelo juízo monocrático, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para desfazer a penhora no rosto dos autos da ação n.º 91.0072760-1, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo de primeira instância, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00226 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0005391-62.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NEWTON SILVEIRA WILSON SILVEIRA E ASSOCIADOS ADVOGADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.006043-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEWTON SILVEIRA WILSON SILVEIRA E ASSOCIADOS ADVOGADOS em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de recolhimento do mandado de penhora e determinou a abertura de vista à exequente para se manifestar, com urgência, sobre o alegado parcelamento do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN; b) obteve o deferimento expresso do seu pedido de parcelamento pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, conforme e-mail enviado em 12/12/2009 pelo referido órgão; c) por determinação dos órgãos federais, a adesão ao parcelamento foi separada por grupos de tributos, de acordo com a natureza e localização do débito, de forma que a COFINS exigida na execução fiscal *sub judice* encontra-se na opção "*Dívidas Não Parceladas Anteriormente - art. 1º - PGFN - Demais Débitos, de que trata a Lei n. 11.941, de 2009*"; e d) a decisão agravada deixou de apreciar os documentos juntados que comprovam o parcelamento, afastando as alegações apresentadas sem qualquer fundamentação, baseando-se na falsa premissa de que a exequente não teria se manifestado sobre o parcelamento.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja suspenso o curso da execução fiscal n. 2007.61.82.006043-0, sendo determinado o recolhimento do mandado de penhora.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009 (fls. 22/25 e 32/34), o qual, aparentemente, foi deferido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 26).

Ocorre que a análise dos mencionados documentos não permite concluir, nessa análise preambular, que o débito objeto da execução fiscal encontra-se incluído no pedido de parcelamento, sobretudo pelo fato de não haver relação dos débitos eventualmente parcelados.

Ressalte-se que o § 11 do artigo 1º da lei do parcelamento prevê a obrigatoriedade de a empresa optante indicar pormenorizadamente quais débitos que serão incluídos, *verbis*:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos." (grifos meus)

Assim, a princípio, não há como acolher a tese da agravante no sentido de que os débitos foram incluídos "por grupo", sem a possibilidade de especificar os débitos efetivamente parcelados.

Ademais, o MM. Juízo *a quo* já determinou a intimação da exequente, com urgência, para se manifestar sobre o alegado parcelamento, devendo ser mantida, portanto, a decisão recorrida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARIA ROSA RICCI

ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.21825-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os textos do dispositivo legal mencionado após a alteração:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1.A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens de executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 178/179, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconsidero a decisão de fls. 178/179 para **negar seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FUNDICAO ZUBELA S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00004-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido.*

*(REsp 110.128-8/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material*



*discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 121/122, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconsidero a decisão de fls. 121/122 para **negar seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.025857-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Quanto ao pedido de justiça gratuita a fls. 2, a agravante, por ser pessoa jurídica com fins lucrativos, só fará jus ao benefício pleiteado caso comprove insuficiência de recursos, consoante decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO 'ONUS PROBANDI'.*

*I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.*

*II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o 'onus probandi' é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas*

*comproven, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.*

*III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.*

*Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.*

*IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.*

*V- Embargos de divergência rejeitados."*

*(ERESP n. 388045/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 1/8/2003, v.u., DJ 22/9/2003, p. 252)*

Assim, caso a agravante realmente esteja impossibilitada de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da empresa, junte aos autos comprovação documental do alegado. Caso contrário, efetue o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003176-16.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ITALO BRASILEIRA AGRO COML/ LTDA  
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.027043-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 16 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SCUDETO E SQUADRA IND/ COM/ E EXP/ CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.004789-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 78 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035206-41.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outros  
: IVANA MARIA GARRIDO GUALTIERI  
: TERESA CRISTINA SANT'ANNA  
: LUIZ RENATO GARDENAL MONACO  
: MARIA FERNANDA ZIPPINOTTI DUARTE  
: SANDRA MARIA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.001741-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outros em face de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação por eles interposto em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas gratificações ou verbas especiais e, por outro lado, afastar a exigibilidade da exação sobre as seguintes verbas rescisórias: férias vencidas indenizadas e férias proporcionais, e respectivos terços constitucionais, e aviso prévio até o limite da Lei nº 7.713/88 (correspondente a um salário integral do trabalhador).

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) os valores relativos ao imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias denominadas "gratificação especial" e "aviso prévio na parte não contemplada na Lei nº 7.713/1988" já foram descontados dos impetrantes e estão depositados à ordem do juízo; b) a matéria em discussão apresenta divergência, de modo que a tutela requerida visa à manutenção do depósito judicial das referidas verbas, única maneira de preservar a utilidade de eventual decisão final que conceda a segurança.

Requerem a antecipação da tutela recursal, para que seja concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, mantendo-se o depósito judicial realizado nos termos da liminar de fls. 63/64v.

Decido.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Nos termos do art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

O art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/1951 continha disposição semelhante, devendo-se anotar que o recebimento da apelação no efeito suspensivo é incompatível com o caráter autoexecutório do *writ* e com a celeridade do rito mandamental.

Por outro lado, entendo que assiste razão à parte agravante quanto à manutenção dos valores depositados.

Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente a liminar pleiteada para determinar o pagamento aos impetrantes do imposto de renda incidente sobre férias vencidas e proporcionais e respectivos terços constitucionais, e determinar o depósito da exação incidente sobre as verbas denominadas "indenização aviso prévio" e "gratificação especial", com a consequente suspensão da exigibilidade destes créditos (fls. 63/64v).

Em 22/1/2009, diante da notícia de que a ex-empregadora havia retido o imposto de renda sobre o aviso prévio de alguns dos impetrantes, o MM. Juiz *a quo* determinou o depósito da totalidade do valor do imposto sobre a renda incidente sobre o aviso prévio (fls. 72).

Posteriormente, foi concedida parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias denominadas férias vencidas indenizadas e férias proporcionais, e respectivos terços constitucionais, e aviso prévio até o limite da Lei nº 7.713/1988, reconhecendo, por outro lado, a exigência da exação sobre as verbas

denominadas gratificações ou verbas especiais, bem como sobre o montante do aviso prévio que exceder o limite fixado na Lei nº 7.713/1988.

Dessa forma, o depósito judicial efetuado, além de suspender a exigibilidade do tributo, tem por objetivo garantir a eficácia do provimento jurisdicional, até decisão final da lide, de modo a impedir que qualquer das partes experimente prejuízo.

Assim, não é lícito proceder ao seu levantamento, ainda que parcial, antes do trânsito em julgado da ação em que se questiona a incidência da exação.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal pleiteada, para determinar que os depósitos judiciais permaneçam à disposição do Juízo até o trânsito em julgado da sentença.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CINTORINI IND/ E COM/ DE CONFECÇOES E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.001129-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINTORINI IND/ E COM/ DE CONFECÇOES E ACESSORIOS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, determinando que se aguarde o cumprimento do mandado expedido.

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, em função da inconstitucionalidade da legislação federal que estipula em 75% as multas exigidas na presente execução, com caráter confiscatório. Aduz, portanto, que o título executivo não se encontra revestido de liquidez, razão pela qual pleiteia a extinção da execução fiscal em tela.

Sustenta, ainda, a necessidade de suspensão do feito executivo até decisão final deste Tribunal sobre a eventual nulidade da ação executiva ou, então, até o julgamento da ação anulatória nº 2009.61.00.006362-2, na qual se discute o auto de infração que originou a execução fiscal em comento, nos termos do art. 265, I, "a", do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Primeiramente, no que concerne à inconstitucionalidade da legislação federal que estabelece multa moratória de 75%, inviável se mostra a sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade. Com efeito, tal instituto processual tem por objetivo levar ao conhecimento do Juízo apenas as matérias relacionadas ao título exequendo aptas a ensejar a nulidade do processo fiscal.

Nesse sentido, assim já decidi esta E. Turma:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - MULTA - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF - DATA DO VENCIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.**

*1 - A exceção de pré-executividade é construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.*

*2 - A matéria alegada pela excipiente, no que se refere à multa incluída no título executivo não é aferível de plano, ensejando abertura do contraditório e garantida a ampla defesa, medidas incompatíveis com o "rito" da exceção de pré-executividade.*

(...)"

(AI 2008.03.00.014703-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/7/2008, DJF3 de 1º/9/2009)

No tocante à suspensão da execução fiscal até o julgamento da ação anulatória, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, quer no caso dos embargos à execução fiscal já terem sido propostos, quer no caso em que

não tenham sido, o juízo da execução fiscal é o competente para o julgamento "*simultaneus processus*" da ação que visa anular o mesmo crédito em execução. No primeiro caso, o juízo da execução se pronunciará acerca de eventual litispendência, e no segundo poderá analisar o preenchimento dos requisitos para que a execução se suspenda, *verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO.**

- *Dispõe a lei processual, como regra geral que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (art. 585, VI do CPC).*

- *Acrésceta, por oportuno que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (§ 1º, do 585, VI do CPC).*

- *A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo.*

- *À luz do preceito e na sua exegese teleológica colhe-se que, a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução torna-se despicienda e portanto falece interesse de agir na propositura de ação declaratória porquanto os embargos cumprem os desígnios de eventual ação autônoma.*

- *Conciliando-se os preceitos tem-se que, precedendo a ação anulatória, a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o *simultaneus processus*, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis.*

- *O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prosiga o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo.*

- *Refoge a razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada.*

- *Reunião das ações no juízo suscitante da execução fiscal, competente para o julgamento de ambos os feitos.*

- *Precedentes do E. STJ, muito embora nalguns casos somente se admita a conexão quando opostos embargos na execução e depositada a importância discutida.*

- *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul".*

*(Conflito de Competência n. 31.963, Ministro Luiz Fux, Relator para o acórdão, DJ 5/8/2002, grifei)*

No caso em exame, temos que a execução fiscal foi ajuizada em 23/1/2009 (fls. 47) - tendo o MM. Juízo *a quo* determinado a citação da executada em 11/2/2009 (fls. 127/127v) - e que a ação anulatória de débito de n. 2009.61.00.006362-2 foi ajuizada em 12/3/2009 (fls. 130).

Assim, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada anteriormente à ação anulatória, verifico que a hipótese não é de prejudicialidade externa.

Ademais, em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se que executada não obteve, nos autos da citada ação anulatória, a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos débitos exequendos e que não houve comprovação, no presente recurso, da realização de depósito do valor integral dos referidos créditos ou de outra causa de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LARAMARA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA AO DEFICIENTE VISUAL

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

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

No. ORIG. : 2002.61.00.011473-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária, bem como esta Terceira Turma já apreciou a apelação (n. 2002.61.00.011473-8). Nesses termos, resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.054657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HUGO ZANON JUNIOR

ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.021353-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, bem como esta Terceira Turma já apreciou a apelação (AMS n. 2003.61.00.021353-8). Nesses termos, resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : STEMMANN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALDAIRES ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 96.00.00041-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1.A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 231/232, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconsidero a decisão de fls. 231/232 para **negar seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.018573-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.



São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.055974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCEL MONACELLI ARQUITETURA LTDA  
ADVOGADO : URUBATAN DE ALMEIDA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.024970-3 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HEROI IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : MARCO WILD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00007-4 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; (...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível

apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido.*

*(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob*

*a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 53/54, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconsidero a decisão de fls. 53/54 para **negar seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES

: PATRICIA HELENA NADALUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 99.00.00160-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,*

*informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido.*

*(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 75/76, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconsidero a decisão de fls. 75/76 para **negar seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : METALMIX USINAGEM INDL/ LTDA -ME

ADVOGADO : CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP

No. ORIG. : 05.00.03946-5 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1.A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 90/93, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconsidero a decisão de fls. 90/93 para **negar seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096820-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RIGILINE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : SILVANA VISINTIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2005.61.19.005480-2 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : G I REPRESENTACOES LTDA e outro  
: GILBERTO JOSE PEGORARO  
ADVOGADO : LAERCIO ANTONIO GERALDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 04.00.00060-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência dos débitos relativos ao período de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998, devendo a execução prosseguir com relação às dívidas com vencimento após 1/1/1999.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não ocorreu a decadência, pois os débitos exequendos estão sujeitos a lançamento por homologação, no qual a declaração feita pelo contribuinte implica a constituição do crédito tributário; b) os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em 1996, 1997 e 1998 foram constituídos a partir das Declarações de Rendimento entregues pela executada em 30/4/1997, 26/5/1998 e 17/9/1999, consoante documento de fls. 193 (fls. 185 dos autos originários).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC para a concessão do efeito postulado, qual seja, a relevância da fundamentação. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos. Neste sentido é pacífica a jurisprudência desta Terceira Turma (AC nº 2005.61.19.004773-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 01/10/2009, v.u., DJF3 20/10/2009; APELREE nº 2004.61.15.001799-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 03/09/2009, DJF3 15/09/2009) e do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1090248, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18/12/2008, RESP789.443/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/12/2006 e RESP 898.459/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008).

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar créditos constituídos mediante declaração de rendimentos (fls. 13/100), estando afastada, portanto, a alegada decadência.

Por outro lado, a prescrição é matéria de ordem pública, apreciável de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do Código de Processo Civil, e, tendo sido arguida pela parte agravada a fls. 197/204, passo a analisá-la.

A jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do STJ, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte aresto:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."



(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

Trata-se, no caso em análise, de execução fiscal ajuizada em 14/12/2004 (fls. 11v) para a cobrança de créditos relativos a COFINS, CSL e PIS, com vencimentos entre 9/2/1996 e 29/1/1999, constituídos mediante declaração, consoante informações contidas nas CDAs de fls. 13/100.

No caso em apreço, verifica-se da documentação juntada aos autos as seguintes datas de entrega das declarações (fls. 193):

- Declaração nº 970838322823 de 1997 / ano calendário 1996 (janeiro a dezembro): entregue em 30/4/1997;

- Declaração nº 970823350904 de 1998 / ano calendário 1997 (janeiro a dezembro): entregue em 26/5/1998;

- Declaração nº 980820320065 de 1999 / ano calendário 1998 (janeiro a dezembro): entregue em 27/9/1999.

Os débitos com vencimento em janeiro de 1999 referem-se à competência de dezembro de 1998 e, dessa forma, foram constituídos com a entrega, em 27/9/1999, da declaração relativa ao ano de 1998 (Declaração nº 980820320065), de acordo com os dados informados nas CDAs a fls. 45, 64 e 100.

Na hipótese de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido." (STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, todos os débitos estão aparentemente prescritos, pois já havia transcorrido o prazo quinquenal, previsto no art. 174, do CTN, entre a data da constituição definitiva dos créditos (entregas das Declarações em 30/4/1997, 26/5/1998 e 27/9/1999) e o ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrido em 14/12/2004 (fls. 11v).

Por fim, não se aplica ao caso o prazo decenal previsto nos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/1991 tendo em vista a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal que assim dispõe: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CARTONAGEM ARACE LTDA -EPP

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.001873-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARTONAGEM ARACE LTDA -EPP, em face de decisão que rejeitou a objeção de pré-executividade por ela oposta, afastando a ocorrência da prescrição e determinando a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação.

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de objeção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustenta que o despacho que ordenou a citação ocorreu mais de 5 (cinco) anos após a data de vencimento dos débitos, o qual constitui o termo *a quo* do lustro prescricional nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Requer o provimento do recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, ou, então, a concessão de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão do feito até julgamento final do recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, necessários à concessão do efeito postulado.

A jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do STJ, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte aresto:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

Trata-se, no caso em análise de execução fiscal ajuizada em 23/1/2009 (fls. 18) para a cobrança de créditos relativos a SIMPLES, com vencimentos entre 10/4/2003 a 10/7/2003, constituídos mediante declaração de rendimento (Declaração nº 30865909115), consoante informações contidas na CDA de fls. 19/27.

No caso em apreço, a Declaração nº 30865909115 (Exercício 2004/ ano calendário 2003 - janeiro a dezembro) foi entregue em 21/5/2004, conforme documento de fls. 44 dos autos originários (fls. 60 do presente recurso).

Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Sendo assim, não ocorreu a prescrição do crédito tributário, uma vez que entre a constituição definitiva do crédito (21/5/2004) e a prolação do despacho que ordenou a citação (6/3/2009 - fls. 28) não decorreu o prazo quinquenal, previsto no art. 174, do CTN, não sendo caso, portanto, de aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001220-62.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.02329-4 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a manifestação da exequente, no sentido de efetuar a penhora, no montante de R\$ 1.282.902,74, no rosto dos autos do processo n. 92.0085244-0, em curso perante a 21ª Vara Cível Federal da Capital. Alega a agravante, em síntese, que: a) nos autos da execução fiscal *sub judice*, foi penhorado bem imóvel de propriedade da executada; b) requereu a executada a substituição do bem imóvel por carta de fiança no valor integral do débito, com fundamento no artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980; c) a exequente manifestou-se pela não aceitação, bem como requereu a substituição da carta de fiança pelo valor pecuniário que a executada tem a receber nos autos do processo n. 92.0085244-0, o que foi deferido pela decisão ora agravada; d) a fiança bancária é equiparada ao depósito em dinheiro a título de garantia em execução fiscal; e e) o MM. Juízo *a quo* declarou a validade da carta de fiança, não havendo motivo para a substituição da carta de fiança por valor pecuniário.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para manter a carta de fiança como garantia da execução fiscal, sem necessidade de novo aditamento, tal qual apresentada pela agravante e aceita pelo MM. Juízo *a quo*.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada.

A constrição no rosto dos autos do processo n. 92.0085244-0, pretendida pela União, consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois estes não guardam relação com os valores que se pretende levantar.

Tal procedimento, aliás, é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, o Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores em questão.

Além disso, entendo que a situação dos autos se equipara à exigência contida no art. 19 da Lei 11.033/2004, que condicionava o levantamento de precatório à apresentação de certidões negativas de débitos. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade n. 3.453 (j. 30/11/2006, DJ 16/3/2007), proposta pela OAB em face do referido dispositivo legal, não parece razoável obstar o levantamento dos valores que pertencem à autora da ação.

Observe-se, ainda, que, no caso, após ter sido citada, a executada ofereceu bens imóveis à penhora (fls. 41/42). Após, requereu a substituição por fiança bancária, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980 (fls. 266/268). O MM. Juízo *a quo* aceitou a substituição requerida (fls. 370), por entender presentes os requisitos legais.

Assim, a princípio, a execução fiscal já se encontra garantida.

Observo ainda que, como bem ressaltou a decisão agravada, não procede, nesse exame preambular, a alegação da União de que a fiança bancária oferecida não atendeu os requisitos da Portaria PGFN n. 1378/2009. Isso porque, mencionada portaria não poderia criar requisitos não previstos em lei.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para manter a carta de fiança como garantia da execução fiscal, desfazendo-se a penhora no rosto dos autos da ação n.º 92.0085244-0, em trâmite perante a 21ª Vara Federal de São Paulo.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo de primeira instância, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032606-47.2009.403.0000/MS

2009.03.00.032606-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PAULO LEOCADIO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ARECO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.010445-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO LEOCADIO em face de decisão que, em ação anulatória de ato administrativo, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando à liberação do veículo de sua propriedade.

Requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, para o fim de "conceder a tutela pleiteada, determinando-se que o Chefe da Receita Federal localizada em Campo Grande/MS, restitua imediatamente o veículo marca Fiat Uno Mile EP, cor preta, placa HRH 4883/MS, renavam 852929168, entregando-o ao agravante", e, ao final, requer o provimento do recurso, ratificando-se a antecipação de tutela concedida (fls. 14/15).

Compulsando os autos, verifico que em 16/10/2008 o ora agravante e outros requereram a restituição dos objetos apreendidos, inclusive o veículo acima descrito, nos autos do inquérito policial nº 2008.60.00.009192-1 (fls. 82/89). O pedido foi distribuído por dependência ao referido inquérito e recebeu o nº 2008.60.00.010676-6 (fls. 82).

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifico que o aludido pedido de restituição foi julgado parcialmente procedente, com a seguinte determinação: "o veículo FIAT UNO MILLE, ano 1996, placas HRH-4883, cor preta, RENAVAM nº 652929168, item 1) 4 (fl. 03), também deve ser restituído à Paulo Leocádio, mediante termo de entrega, devendo constar do ofício que tal liberação refere-se exclusivamente à apreensão ocorrida nos autos da ação penal nº 2008.60.00.009192-1".

Sendo assim, intime-se o agravante para que manifeste, em 5 (cinco) dias, seu interesse no prosseguimento do recurso, diante do teor da decisão proferida no processo nº 2008.60.00.010676-6, acima transcrita.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido in albis o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.067221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : B E M ONCOLOGIA CIRURGICA S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO

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

No. ORIG. : 2003.61.00.028948-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : REMONSA RETIFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2002.61.10.006029-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CLINICA RADIOLOGICA E ULTRASONOGRAFICA DE MAUA LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00002-2 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*  
**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1.A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 115/116, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconsidero a decisão de fls. 115/116 para **negar seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EMPLAREL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.71953-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os textos do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).  
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.



Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 182/183, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconsidero a decisão de fls. 182/183 para **negar seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NADALETE MARIA FRASSETTO GOMES (= ou > de 60 anos) e outros

: FRANCISCO GUILHERME FRASSETTO NETTO (= ou > de 60 anos)

: LILIAN BARTOLOMEI FRASSETTO SARKIS

ADVOGADO : TIAGO SANTI LAURI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP

No. ORIG. : 2007.61.27.001687-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido o prazo, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em fase de execução do julgado, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO

ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.006961-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de

penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os textos do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau de indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido.*

*(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a manutenção da decisão agravada, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ANIROC LAVAGEM E LUBRIFICACAO LTDA

ADVOGADO : ADRIANA ALVES ROSSI DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP

No. ORIG. : 00.00.01234-7 AII Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1.A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido.*

*(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a manutenção da decisão agravada, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

De qualquer sorte, o agravo de instrumento encontra-se intempestivo, uma vez que apenas deu entrada neste Tribunal após o decurso do prazo de 10 (dez) dias, sendo certo que a interposição perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não se presta a atestar sua regularidade.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SCUDETO E SQUADRA IND/ COM/ E EXP/ CONFECÇOES ESPORTIVAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.003955-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.  
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.  
7. Recurso especial provido.  
(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 225/226, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconsidero a decisão de fls. 225/226 para **negar seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019942-18.2008.403.0000/SP

2008.03.00.019942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO ALMEIDA CARDOSO FILHO  
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.012234-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação, interposta em face de sentença que denegou a ordem, apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AMS nº 0012234-66.2007.403.6105), foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.019116-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JESSICA FERREIRA FIGUEIREDO

ADVOGADO : WILLIAM MAKSOUD FILHO

PARTE RE' : Departamento Estadual de Transito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2003.60.00.005736-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, bem como esta Terceira Turma já apreciou a apelação (AMS n. 2003.60.00.005736-8), tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem. Nesses termos, resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029148-22.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING

ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR

AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING

ADVOGADO : DANIELY NOVO

AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING

ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro

AGRAVADO : LUCIANA REBESCHINI

ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID

CODINOME : LUCIANA REBESQUINI



AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros  
: JOSE ROMEU KLEINUBING  
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR  
: JOAO CARLOS MAURELLI COSTA  
: JANDIR VERRI FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que excluiu ROMEU SANDRO KLEINUGING do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente nulidade da decisão, pela violação do princípio do contraditório. Ressalta a responsabilidade solidária dos sócios, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Assevera que o ora agravado, segundo ficha arquivada na JUCESP, era sócio - com poderes de gerência - da executada à época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos em cobrança.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A legitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

O sócio ora agravado remanesceu no quadro societário da empresa, conforme registro da JUCESP (fl. 93), todavia, sem dispor de poderes de gerência, constituindo-se mero sócio da executada.

Destarte, inadequada sua inclusão no polo passivo da demanda.

O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a in ocorrência das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-*

probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008). (grifos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064134-41.2005.403.0000/SP

2005.03.00.064134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MANASA MADEIREIRA NACIONAL S/A  
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 89.00.20998-1 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Julgado o agravo de instrumento, a agravante opôs embargos de declaração.

Às fls. 399/402, a agravante peticiona requerendo a desistência do recurso interposto, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** aos embargos de declaração, eis que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033577-32.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SEBASTIAO CARLOS BORGES TAMBURUS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.13.002213-1 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição, condenando o excipiente em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução. Alega o agravante que, vencido o prazo para o pagamento, abre-se prazo de cinco anos para o ingresso da execução fiscal, assim, o crédito em cobro, através da CDA 80 1 06 008506-00, está prescrito, quando contado o quinquênio da data do vencimento (31/8/2001) até a data do despacho citatório (9/10/2007), nos termos do art. 174, I, CTN. Ressalta ao descabimento da condenação em honorários na hipótese de rejeição da exceção.

Decido .

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Prescrição é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Cumprido ressaltar que a Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Não é a hipótese dos autos, posto que os créditos em cobro na CDA 80 1 06 008506-00 foram constituídos pela entrega da declaração, em 28/4/2001 (fl. 72) e foram objeto de parcelamento junto a Receita Federal (19/12/2001) e, posteriormente, objeto do PAES (22/8/2003), com o último pagamento em 29/8/2005.

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 15, VI, CTN) e, conseqüentemente, a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

Assim, não prescrito o crédito em cobro na CDA 80 1 06 008506-00, posto que não decorrido o quinquênio até a data do despacho citatório (9/10/2007), tendo em vista a propositura da execução já na vigência da LC n.º 118/2005.

Nesse sentido:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Resp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: PEDIDO DE PARCELAMENTO SUSPENDENDO CONTAGEM PRESCRICIONAL - PROVIMENTO AO APELO PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO.** 1. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embaixador da execução. 2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo. 3. Formalizado o crédito através de Termo de Confissão Espontânea, tendo sido notificado pessoalmente o contribuinte em 10/03/1997, requereu o mesmo o parcelamento do débito apurado, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até a data de 18/01/2002, quando o mesmo foi rescindido. 4. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 18/01/2002, data em que foi rescindido o parcelamento, teria a Fazenda Nacional até 18/01/2007 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 10/07/2002 e, entendendo esta E. Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, inconsumado o evento prescricional para os débitos em pauta. 5. Não consumada a alegada prescrição. 6. Provimento à apelação. Retorno dos autos à origem, em prosseguimento. (TRF 3ª Região, AC 200261820276222, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, Terceira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/06/2009).

No que tange à condenação em honorários advocatícios, cumpre ressaltar que a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, em termos de condenação em honorários, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.

Esse é o entendimento dos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 576119/SP, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004, Relatora LAURITA VAZ).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução. 2. Nos casos de rejeição ou indeferimento da exceção de pré-executividade, a execução fiscal prossegue seu curso, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária. 3. Não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes. Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG -279714/ SP, SEXTA TURMA, DJU 19/03/200, Relatora CONSUELO YOSHIDA).*

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, somente para afastar a condenação da executada, ora agravante, em honorários advocatícios, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041656-97.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GABOR GYORGY KULCSAR e outro  
: E & E PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030858-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou nomeação de bens à penhora, em sede de execução fiscal.

Alega que a empresa, diversamente do que certificado pelo Oficial de Justiça, funciona regularmente. Aduz que há quatro anos, ou seja, em 25/9/2005, nomeou bens à penhora, quais sejam quatro servidores para computador, marca IBM PC Server 320, modelo EEV, novos, lacrados, cada um no valor de R\$ 15.000,00, mas foram recusados com fundamento do desrespeito á ordem legal (art. 11, Lei nº 6.830/80). Argumenta que são seus únicos bens. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, eis que os bens indicados apresentam, a *primo oculi*, propensão à suficiência para a execução em questão. É dizer, deve-se ao menos pôr à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e injustificadamente a nomeação de bens.

É dizer, deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

Venho decidindo que a mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados não pode fundamentar a recusa de pronto.

Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010233-22.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.010233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO BORGES REIS  
ADVOGADO : MIRIAN ARAÚJO POLONIO  
PARTE RE' : MOVITECNICA EMPILHADEIRAS LTDA e outros  
: ITUBIRA CASSIANO BRASIL DA PAIXAO  
: MARA BIANCHI  
: VALDIR LAPARECIDO DA CUNHA  
: JOSE ROBERTO FERNANDES DOMINGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.040797-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que excluiu JOÃO BORGES REIS do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade, e condenou a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, com base no art. 20, § 4º, CPC.

Alega a recorrente a responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, CTN, tendo em vista que o agravado ocupava o quadro diretivo da sociedade executada por ocasião dos fatos geradores dos débitos, retirando-se somente em 22/05/1998. Alega, também, a responsabilidade solidária prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93, c.c. art. 124, II, CTN. Aduz descabida a condenação em honorários, por se tratar de exceção de pré-executividade, bem como em decorrência ao art. 1º-D, Lei nº 9.49./97. Subsidiariamente, pede sua redução.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A legitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

O sócio ora agravado retirou-se do quadro societário, no qual ocupava cargo de sócio-gerente, em 22/5/1998, remanescendo outra composição diretiva, segundo ficha cadastral da JUCESP (fl. 64).

Destarte, inadequada sua inclusão no polo passivo da demanda.

O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus*

da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP n.º 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoccorrência das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008). (grifos)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.** 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008). (grifos)

No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. Esse é o entendimento dos tribunais:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.** A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 576119/SP, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004, Relatora LAURITA VAZ).

**"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.**

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido."



(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)  
"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.

3. Recurso especial que se nega provimento."

(STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)  
"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PÓLO PASSIVO.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.

X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.

XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.

XII - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA .

(...)

- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . PROCEDENTES.

(...)

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000082818/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 30/01/2007, pub. DJU 02/03/2007, pág. 515)

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ.

1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302

Escoreita, portanto, a condenação da credora em honorários, moderadamente fixada nos termos do 20, § 4º, CPC, em R\$ 300,00.

Inaplicável a hipótese do disposto no artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº2.180-35/2001, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº420816-PR, DJ:10/12/2006, página 50, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a referida norma restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), não sendo a hipótese dos autos. Precedentes desta Corte (AC 200361820000970/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035249-75.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A

ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.023693-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação contida na petição da agravada a fls. 507/510, manifeste-se a agravante acerca do interesse no prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003651-69.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : DANILO EDUARDO GONÇALVES DE FREITAS e outro

AGRAVADO : SONIA MARIA PEREIRA DOMINGOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.008464-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada, considerando que, via de regra, o bloqueio efetuado em casos semelhantes recai sobre vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda sobre a quantia de até 40 salários mínimos depositados em caderneta de poupança, bens absolutamente impenhoráveis, conforme art. 649 do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que: a) as anuidades e taxas cobradas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional possuem natureza jurídica tributária; b) a penhora em dinheiro deve preceder qualquer outra, ainda que não tenha havido esgotamento das pesquisas para localização de outros bens do devedor; e c) o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da economia processual.

Requer seja determinado o prosseguimento do feito, procedendo-se à penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Vejamos o que dispõe o artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite."*

Compulsando os autos, tem-se que: a) quando da citação da executada pelo correio, o aviso de recebimento foi assinado por terceiro estranho aos autos (fls. 47); b) por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, certificou o oficial de justiça que *"deixei de proceder à penhora e demais atos pertinentes ao cumprimento integral da ordem, por não ter encontrado ali, nem em outro lugar, bens de propriedade da executada Sônia Maria Pereira Domingos. O imóvel encontrava-se fechado nos dias 20/08/09, às 14h30min e 25/08/2009, às 16h20min."* (fls. 52); e c) o exequente requereu, então, a penhora pelo sistema Bacenjud.

Assim, não verifico o preenchimento dos requisitos exigidos pelo dispositivo legal mencionado, tendo em vista que não houve citação pessoal da executada, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico.

Veja-se a respeito, o seguinte precedente:

**"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.**

*I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.*

**II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.**

**III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.**

*IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.*

*V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda*

*Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.*

*VI - Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp n. 1044823, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/9/2008, vu, DJ 15/9/2008, grifos meus)*

Nesse mesmo sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.025714-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, vu, DJ 3/11/2009; TRF - 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020639-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/8/2009, vu, DJ 4/9/2009.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019432-49.2001.403.0000/SP

2001.03.00.019432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : COSTAMAR TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 96.00.00019-8 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa a agravante.

Intentada a intimação pessoal da recorrente, a mesma não logrou êxito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, a agravante por edital.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARTINIANO EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE SOTERE TSAMTSIS JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2000.61.14.007938-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora on-line de ativos financeiros da executada, por meio do sistema Bacenjud.

Esta Terceira Turma tinha o entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1.A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido.*

*(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 153/154, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Pelo exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, reconsidero a decisão de fls. 153/154 para **negar seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AUTO POSTO P B LTDA

ADVOGADO : PAULO DE MORAES FERRARINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : MARALE MATERIAIS E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA

REPRESENTANTE : MARCOS CESAR PEREIRA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2006.61.14.000867-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO P B LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de anulação de leilão, ocorrido em 13 de abril de 2009.

A decisão agravada imputou, ainda, à executada a condenação em multa de 1% do valor da causa, por litigância de má-fé.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a execução fiscal visa à cobrança dos débitos ns. 80.6.04.029065-40 e 80.6.04.072476-00; b) o débito n. 80.6.04.029065-40 foi quitado na época do vencimento e o débito n. 80.6.04.072476-00 encontra-se parcelado, conforme se verifica da guia de pagamento da primeira parcela recolhida em 13/4/2009 anexadas aos autos; e c) foram constrictos em garantia do débito, entre outros bens, dois elevadores para carros, sendo certo que a entrega do bem ao arrematante significaria sua remoção do local e a quebra do piso circundante, o que acarretaria prejuízo de grande e difícil reparação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que os bens arrematados sejam mantidos em poder do agravante, até final decisão no agravo de instrumento.

Aprecio.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Com efeito, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a executada deixou de interpor embargos à execução.

Posteriormente, houve designação de data para realização de leilão do bem penhorado para os dias 13 e 24 de abril de 2009, tendo sido o depositário intimado pessoalmente em 13/3/2009, conforme certidão do oficial de justiça a fls. 19. Ocorre que, somente em 13 de abril de 2009 peticionou a executada, alegando parcelamento e pagamento dos débitos (fls. 27), quando da realização do primeiro leilão.

Na mesma data, o MM. Juízo *a quo* afastou as alegações da executada e determinou o prosseguimento dos leilões (fls. 28).

Em 17/7/2009, após a lavratura do auto de arrematação, peticionou novamente a executada, trazendo as mesmas alegações anteriores, de pagamento e parcelamento dos débitos. Requereu, assim, a anulação do leilão.

Diante de tal pleito, foi proferida a decisão ora agravada.

Do exposto, entendo correta a decisão agravada, no sentido de que as questões apresentadas pela executada deveriam ter sido aventadas em momento oportuno, ou seja, o pagamento deveria ter sido alegado em embargos à execução, eis que sustenta a recorrente que quitou referido débito na época do vencimento.

Já o parcelamento, deveria ter sido objeto de agravo de instrumento a ser interposto em face da decisão que determinou o prosseguimento dos leilões em 13/4/2009 (fls. 55 dos autos principais). Entretanto, a executada deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnar referida decisão e, assim, ocorreu a preclusão temporal quanto a essas matérias.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier assim preleciona:

*"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado."*

*(in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev.,atual.e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)*

Nesse sentido, aliás, a Primeira Turma desta Corte manifestou-se ao julgar a Apelação Cível nº 94.03.058502-1, decidindo que *"preclusão temporal ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular"* (julgado em 2/6/1998, v.u., publicado no DJ em 25/5/1999).

Por fim, no que tange à fixação da multa de 1%, não tendo a recorrente se insurgindo quanto a essa parte, deixo de apreciá-la.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CAETANO CLAUDIO GAGLIARDI SANI

ADVOGADO : LEANDRO DAVID GILIOLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.038826-7 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu temporariamente o curso da execução fiscal, determinando o desbloqueio dos numerários em nome do executado em contas bancárias, tendo em vista a inclusão dos débitos executados em parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que o parcelamento da dívida tributária não tem o condão de anular e desprestigiar todos os atos processuais praticados até a realização da penhora, muito pelo contrário, implica na manutenção automática das garantias prestadas no executivo fiscal. Aduz que a penhora deve permanecer ativa a fim de garantir um eventual inadimplemento do parcelamento acordado.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, para que seja revogada a decisão recorrida.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a decisão agravada determinou o desbloqueio do numerário em razão de adesão do executado a parcelamento, podendo-se, assim, aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Observe-se, ainda, que na hipótese em tela não consta do recurso o tipo de parcelamento a que o executado aderiu, impossibilitando, em análise de cognição sumária, verificar se as regras do parcelamento em questão determinam ou não a manutenção das garantias anteriormente efetuadas.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015239-10.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RAMIRO TEIXEIRA HERNANDES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.012050-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove os poderes - desistência - dos signatários da petição de fl. 148.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027403-41.2008.403.0000/SP

2008.03.00.027403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VF DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.002445-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove os poderes de renúncia do signatário da petição de fl. 150.



São Paulo, 09 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002065-94.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COML/ BERENELI LTDA  
ADVOGADO : ISRAEL VIEIRA FERREIRA PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.041356-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu o recolhimento do mandado de penhora no rosto dos autos, em execução fiscal na qual há parcelamento de débitos da agravada junto à União.

Alega a agravante que a penhora no rosto dos autos traz à agravante um gravame indevido pois, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, jamais poderá haver gravame sobre o patrimônio do devedor. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo para determinar a suspensão da execução, com o imediato recolhimento do mandado de penhora no rosto dos autos.

Passo a decidir.

*A priori*, destaco que a decisão agravada não tratou da suspensão da execução, razão pela qual apenas analisarei o recolhimento do mandado de penhora do rosto dos autos já expedido.

O parcelamento constitui modalidade de moratória, pela qual ocorre a prorrogação do pagamento do crédito tributário e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade do mesmo, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Proposta, a respectiva execução fiscal resta suspensa, enquanto perdurar o pagamento parcelado, se adimplido, por óbvio. A existência de penhora, nos autos do executivo fiscal, também subsiste sobrestada até o adimplemento integral do devido.

No caso em apreço, conforme previsto no art. 156, III, CTN, o parcelamento limita-se a suspender o crédito até que efetivada integralmente a quitação do débito.

Identificada a inadimplência do executado, instaura-se o *status quo* ante de sua adesão ao programa, retomando a execução fiscal seu processamento.

Quanto ao tema em apreço, esta Turma entende que descabe a liberação da penhora em razão da realização de parcelamento, como a seguir se observa:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - ADESÃO AO REFIS - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - DEPÓSITO OU FIANÇA BANCÁRIA - BEM IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DA CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE. 1 - O art. 3º, §3º da Lei 9.964/2000 estabelece que a opção pelo REFIS implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas execuções fiscais. 2 - O parcelamento limita-se a suspender o crédito até que efetivada integralmente a quitação do débito. Identificada a inadimplência do executado, instaura-se o status quo ante de sua adesão ao programa, retomando a execução fiscal seu processamento. 3 - Quanto à substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes. 4 - A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado. 5 - A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003. 6 - No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afirmando justamente a obrigação da penhora recair sobre dinheiro ou fiança bancária. 7 - Agravo de instrumento improvido. (TRF3 - AG 200703000100436 - Rel. Nery Júnior - DJU DATA:22/08/2007)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. NÃO CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PENHORA. 1. A adesão ao REFIS é uma faculdade do devedor (art. 2º da Lei nº. 9.964/00 e art. 3º dos Decretos nºs 3.342/00 e 3.431/00), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, e por certo impõe-lhe condições, dentre as quais o reconhecimento irrevogável e irretroatável daqueles débitos, a desistência expressa de eventuais recursos e o fiel cumprimento do parcelamento pactuado. 2. Na espécie, informou a embargante ter aderido ao referido parcelamento, porém não formulou renúncia ao direito a que se funda a ação, pelo que os embargos deveriam ser extintos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, pois, como já exposto, incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito. 3. Incabível a fixação de verba honorária, por prevalecer o encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios nas execuções fiscais movidas pela União. 4. Não prospera o pedido de levantamento da penhora, uma vez que, nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei 9964/2000, a opção ao REFIS implica manutenção automática da garantia prestada na execução fiscal. 5. Parcial provimento à apelação, para que o feito seja extinto com fundamento no inciso I do art. 269 do CPC, bem como para afastar a verba honorária fixada na r. sentença. (TRF3 - AC 200603990412088 - Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes - DJU DATA:05/03/2008)*

Isto posto, compulsando os autos, constato que o mandado de penhora no rosto dos autos foi expedido há quase um ano, sendo que o parcelamento é recente e apenas houve o pagamento da primeira parcela. Assim, a determinação de penhora no rosto dos autos é anterior ao parcelamento, devendo ser mantida.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

Após, volvam os autos conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002641-87.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LOJAS DIC LTDA  
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024896-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 02 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003676-82.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GRANVILLE TRANSPORTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCELO BARRETO JUSTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 07.00.00063-2 A Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039142-74.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RENATA BEATRIS CAMPRESI e outros  
: MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO  
: EDSON EDMIR VELHO  
ADVOGADO : RENATA BEATRIS CAMPRESI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TECNOMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A e outros  
: ADRIANO JOSE NEVACCHI  
: JORGE KIKUO USHINOHAMA  
: HEINZ JURGEN SOBOLL  
: ALAIS PACHECO GAZZONI  
: NELSON LAZAROV  
: ROBERTO GUIMARAES MARTINS COSTA  
: LAERTE FLANULOVIC  
: LUIS AUGUSTO BANDEIRA  
: MILTON FREIRE DE SOUZA  
: WALTER MEGGIOLARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.025392-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade oposta, excluiu o sócio Luis Carlos Cirelli do pólo passivo da execução fiscal, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em face do princípio da causalidade.

Requeru a agravante, em síntese, a observância dos requisitos previstos no art. 20, § 3º, do CPC para a fixação dos honorários. Dessa forma, pede a majoração da verba honorária para percentual de 10% do valor da execução por ser mais justo.

Houve o requerimento da concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

E a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade, conforme se verificam nos seguintes arestos:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.**

*I. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.*

(...)

(AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008, grifos nossos)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

*I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'. (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).*

*II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

*III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. (REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299, grifos nossos)*

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A execução fiscal foi ajuizada em fevereiro de 1999, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 469.028,65 (quatrocentos e sessenta e nove mil, vinte e oito reais e sessenta e cinco centavos).

Acolhida a exceção de pré-executividade, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

*In casu*, parcial razão assiste à agravante ao afirmar que a importância fixada na r. decisão agravada seria ínfima.

Isso porque na fixação da verba honorária o magistrado deve se ater às peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa.

Assim, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: (AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136)

Em caso análogo a este, a Terceira Turma entendeu cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 2,5% sobre o valor atualizado da execução, como a seguir se observa, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.** 1. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para extinguir os débitos em cobrança, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios. Entendimento do STJ. 2. Não procede a alegação de que o acolhimento da exceção não pôs fim ao processo, uma vez que a exclusão do pretense sócio do pólo passivo acarreta a extinção do feito em relação a ele. 3. Considerando-se que a solução da lide não envolveu grande complexidade, é cabível a redução da **verba honorária para 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor da execução atualizado**. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI 200803000357592. RELATOR DES. FED. MARCIO MORAES - DJF3 DJF3 CJ2 DATA:03/03/2009)

Com efeito, mostra-se razoável a condenação da União no pagamento de honorários em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), valor que se aproxima de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atualizado da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020222-28.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.020222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : STANER ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2002.61.12.002465-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu recusa da nomeação de bens à penhora, em execução fiscal.

O acórdão de fls. 223/234 deu provimento ao agravo.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, os mesmos foram rejeitados pelo acórdão de fls. 233/234.

Às fls. 235, a agravante peticiona requerendo a desistência do recurso interposto, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029128-31.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029128-7/SP

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

AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros  
: JOSE ROMEU KLEINUBING  
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR  
AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING  
ADVOGADO : DANIELY NOVO e outro  
AGRAVADO : JOAO CARLOS MAURELLI COSTA  
AGRAVADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING  
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR e outro  
AGRAVADO : JANDIR VERRI FILHO  
AGRAVADO : LUCIANA REBESCHINI  
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que excluiu ERNANI KLEINUBING do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente nulidade da decisão, pela violação do princípio do contraditório. Ressalta a responsabilidade solidária dos sócios, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Assevera que o ora agravado, segundo ficha arquivada na JUCESP, era sócio - com poderes de gerência - da executada à época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos em cobrança.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A legitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro*

*endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

O sócio ora agravado remanesceu no quadro societário da empresa, conforme registro da JUCESP (fl. 93), todavia, sem dispor de poderes de gerência, constituindo-se mero sócio da executada.

Destarte, inadequada sua inclusão no polo passivo da demanda.

O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-*

responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inocorrência das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008). (grifos)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008). (grifos)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041726-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EDE VICENTINI CHAMIE  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VICENTINI PECAS CHEVROLET LTDA e outros  
: MARIA CECILIA VICENTINI RIBEIRO TERRA  
: ORLANDO VICENTINI falecido  
: ADEMIR RIBEIRO TERRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.007637-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva e prescrição.

Alega a agravante que nunca teve poderes de gerência da empresa executada, não podendo ser responsabilizada com base no ar. 135, CTN. Aduz a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito e a sua citação, em 17/11/2008, e tendo em vista a inaplicabilidade das alterações da LC nº 118/2005.

É o relatório.

Discute-se nestes autos a prescrição do crédito tributário exequendo e a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

No que concerne à prescrição, executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Cumprе ressaltar que a Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Não é o que ocorre no caso em concreto, posto que, às fls. 253 e 262, há informação da entrega de declaração retificadora, em 12/9/1999, constituindo, portanto, o crédito tributário nessa data.



A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 19/3/2003 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).*

*TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).*

Destarte, não estão prescritos os débitos em cobro, porquanto não decorrido o quinquênio entre a constituição do débito (12/9/1999) e a propositura da execução fiscal (19/3/2003).

No tocante ao redirecionamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, registro da Junta Comercial (JUCESP), segundo o qual a ora agravante retirou-se do quadro societário (fl. 40), em 8/10/1997, não podendo, portanto, ser responsabilizada pela dissolução irregular da empresa e, conseqüentemente, pelos débitos em cobro, uma vez que a pessoa jurídica permaneceu ativa.

Outrossim, compulsando o mesmo registro, verifica-se que a recorrente sequer detinha poderes de gerência, constituindo-se em mero sócio da empresa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art.557, § 1º-A, CPC. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014851-10.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.014851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IMPALA BRASIL EDITORES LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 07.00.00223-0 1FP Vr BARUERI/SP

Desistência

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento a agravo de instrumento.

Às fls. 389/406, a agravante peticiona requerendo a desistência do recurso interposto, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037209-66.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AUTO POSTO BARAO BIRIGUI LTDA -EPP e outros  
: LUIZ FERNANDO DE PAULA LIMA  
: MAIRA HADDAD DE PAULA LIMA  
ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00.00.00073-9 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa aos agravantes.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a agravante foi intimada da decisão agravada pelo Diário Oficial, em 19 de maio de 2009. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 16 de outubro do mesmo ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038950-44.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.038950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARCOS PAULO CUNHA RAMOS e outro  
: OSWALDO ROCTONDO FILHO  
ADVOGADO : RENATO SOFFNER DICCINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022346-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040852-32.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00002-8 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a cláusula primeira, do Capítulo III, do contrato social da agravante (fls. 58), prevê a necessidade de assinatura em conjunto de dois sócios para conferir poderes para representar a sociedade em juízo, e que a procuração a fls. 23 foi assinada tão somente pelo sócio SÉRGIO AUGUSTO CERQUEIRA LIMA AMORIM, regularize a recorrente a sua representação processual.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071315-64.2003.403.0000/SP

2003.03.00.071315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES  
MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.011893-8 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 203/204: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 185/200.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033745-34.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.033745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SIDI RACING ADESIVOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : EMILIA PEREIRA CAPELLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.008865-9 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa a Procuradoria Regional da República (fls. 227), a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039326-30.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.045606-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema Bacenjud.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1. *A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

2. *A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. *A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

2. *Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

3. *A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

5. *No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

6. *Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

7. *Recurso especial provido.*

*(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no decisum acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 50 e o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049746-31.2008.403.0000/SP

2008.03.00.049746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAQUINAS E FERROVIAS SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES  
AGRAVADO : WERNER LANGEN e outros  
: DORIS LANGEN  
: JOSE TROTTENBERG  
: FRITZ COGHO  
: CHRISTINA LANGEN  
: MARIA LUIZA TROTTENBERG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.04282-7 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema Bacenjud.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os textos do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias*



extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no decisum acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução n° 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exeqüente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei n° 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exeqüente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 256 e o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020087-16.2004.403.0000/SP

2004.03.00.020087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PINHEIRO NETO ADVOGADOS  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.007782-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 504: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029149-07.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING  
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR e outro  
AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING  
ADVOGADO : DANIELY NOVO e outro  
AGRAVADO : LUCIANA REBESCHINI  
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID  
AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros  
: JOSE ROMEU KLEINUBING  
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR  
: JOAO CARLOS MAURELLI COSTA  
: JANDIR VERRI FILHO  
CODINOME : LUCIANA REBESQUINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que excluiu GIOVANA GRESILDA KLEINUBING do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente nulidade da decisão, pela violação do princípio do contraditório. Ressalta a responsabilidade solidária dos sócios, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Assevera que a ora agravada, segundo ficha arquivada na JUCESP, era sócia da executada à época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos em cobrança.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto

Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A legitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

A sócia ora agravada remanesceu no quadro societário da empresa, conforme registro da JUCESP (fl. 92), todavia, sem dispor de poderes de gerência, constituindo-se mero sócia da executada.

Destarte, inadequada sua inclusão no polo passivo da demanda.

O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP n.º 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoccorrência das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008). (grifos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARE MAR CONFECÇÕES LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.21760-6 A Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu o processamento da execução fiscal até o julgamento dos embargos opostos.

A exequente, ora agravante, alega que a penhora efetivada nos autos é insuficiente, que não houve requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos e que não demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação, de modo que aplicável a regra do art. 739A do Código de Processo Civil.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, a embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: a ofensa ao art. 142, CTN e ao princípio do contraditório; ilegalidade da Taxa Selic e o descabimento da verba honorária. Assim, também não se vislumbra relevância na fundamentação expendida.

A insuficiência da penhora também afasta a dotação dos embargos com efeito suspensivo, posto que prevê o art. 739-A, CPC, que a garantia deve ser suficiente.

Por fim, também não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que o embargante estaria submetido na hipótese de prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029129-16.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros  
: JOSE ROMEU KLEINUBING  
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR  
AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING  
ADVOGADO : DANIELY NOVO e outro  
AGRAVADO : JOAO CARLOS MAURELLI COSTA  
AGRAVADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING  
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR e outro  
AGRAVADO : JANDIR VERRI FILHO  
AGRAVADO : LUCIANA REBESCHINI  
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que excluiu LUCIANA REBESQUINI do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente nulidade da decisão, pela violação do princípio do contraditório. Ressalta a responsabilidade solidária dos sócios, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Assevera que a ora agravada, segundo ficha arquivada na JUCESP, era sócia - com poderes de gerência - da executada à época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos em cobrança.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESA n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A legitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior

Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

A sócia ora agravada remanesceu no quadro societário da empresa, conforme registro da JUCESP (fl. 93), todavia, sem dispor de poderes de gerência, constituindo-se mero sócia da executada.

Destarte, inadequada sua inclusão no polo passivo da demanda.

O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008). (grifos)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021533-78.2009.403.0000/SP

2009.03.00.021533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INTERLATINAS DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.066510-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema Bacenjud.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**



1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).  
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido.

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n.

2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no decisum acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência

*de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.*

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 81/82 e o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032481-79.2009.403.0000/SP

2009.03.00.032481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LIVRARIA BRASILIENSE EDITORA S/A  
ADVOGADO : PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019764-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 62/77: Retifique-se a autuação.

Reconsidero a decisão de f. 54/5.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

DECIDO.

Conforme cópia de f. 56/61, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de objeto

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LIVRARIA BRASILIENSE EDITORA S/A  
ADVOGADO : PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019764-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a certidão de regularidade fiscal deve ser expedida sempre que os créditos tributários estiverem com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, incluindo entre as hipóteses o parcelamento fiscal, a que se refere o artigo 151, VI, do mesmo diploma legal.

A propósito, os seguintes precedentes, entre outros:

**- RESP nº 703.245, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. CRÉDITO SUSPENSO. PARCELAMENTO REGULAR. DIREITO DO CONTRIBUINTE À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. "O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o Fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa" (Precedente: Resp nº 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.08.2006). 2. A existência de débito tributário, ainda que objeto de regular parcelamento, não dá ao contribuinte o direito de obtenção de Certidão Negativa de Débito (CTN, art. 205). Nessa situação, a certidão a ser expedida é a prevista no art. 206 do CTN - positiva com efeitos de negativa (REsp 716785/CE, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 07.11.2005). 3. Recurso especial a que se dá parcial provimento."**

**- REOMS nº 2005.61.00026724-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 03/03/2009: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPD-EN. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. REEXAME NECESSÁRIO. 1. Alega a impetrante não ter conseguido obter a certidão de regularidade fiscal em razão de quatro débitos inscritos na dívida ativa da União, dos quais três encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão da concessão de parcelamento, o qual vem sendo regularmente cumprido (inscrições nºs 80.5.05.000684-53, 80.5.05.002134-88 e 80.5.05.002138-01) e um devidamente quitado, em 28/12/00 (PA nº 80.5.05.002323-50), o que restou devidamente comprovado pelos documentos acostados aos autos. 2. Na forma do art. 151, VI do CTN, o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e, ainda, consoante dispõe o art. 156, I do mesmo diploma legal, o pagamento é causa de extinção do crédito tributário. 3. Na forma do que estabelece o art. 206 do CTN, resta claro o direito da impetrante à obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."**

Na espécie, o espelho de débitos fiscais, juntado pelo agravante, indica pendências junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, em diversos feitos, em todos, porém, constando a situação de "ATIVA COM AJUIZAMENTO A SER SUSPENSO EM RAZÃO DO REFIS", figurando o contribuinte como "ATIVO" no REFIS (f. 30 e 31).

Para verificar a atualidade da documentação, foi intimada para a contraminuta a Fazenda Nacional, a qual, embora impugnando o pedido, juntou extrato de apoio para emissão de certidão, em que constam exatamente as mesmas informações, corroborando, portanto, o parcelamento e a suspensão do ajuizamento da execução fiscal (f. 48/52).

Em suma, probatoriamente demonstrado, para os fins deste juízo sumário, que os débitos fiscais encontram-se suspensos por força de acordo de parcelamento, a ponto de ter sido indicada a suspensão do ajuizamento das ações de cobrança, é manifesta a plausibilidade jurídica da regularidade fiscal para efeito de certidão a que se refere o artigo 206 do Código Tributário Nacional, em conformidade, por outro lado, com a jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para deferir a emissão de certidão fiscal de regularidade frente aos créditos tributários apontados como parcelados nos autos, conforme documentação juntada.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046274-22.2008.403.0000/SP

2008.03.00.046274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA  
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro

AGRAVADO : AUDIR SANTOS MACIEL  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.011414-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão proferida em autos de Ação Civil Pública proposta com fim de: a) que o Exército Brasileiro seja compelido a tornar públicas todas as informações relativas às atividades desenvolvidas no DOI-CODI do II Exército durante o período de 1970 a 1985; b) que seja declarada a omissão da União Federal em promover a reparação regressiva em relação ao pagamento das indenizações previstas na Lei nº 9.140/95; c) declarar a responsabilidade pessoal dos réus Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel por violações aos direitos humanos, bem como a existência de relação jurídica entre os réus e os familiares das vítimas relacionadas na peça inicial; d) obter a condenação dos réus à reparação regressiva das indenizações suportadas pelo Tesouro Nacional, bem como a danos morais coletivos, além da perda de funções públicas. Entendeu o I. julgador *a quo* que as questões debatidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 4077 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 153, pendentes de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, seriam prejudiciais, motivo pelo qual, com fundamento no art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, suspendeu o curso do processo até o julgamento final daqueles feitos.

Insiste o agravante na ausência de prejudicialidade entre as ações. Pleiteia o provimento do recurso para que a ação civil pública originária tenha normal prosseguimento.

A fls. 716/717 indeferi a antecipação da tutela recursal, decisão que motivou o pedido de reconsideração formulado a fls. 719/732.

A fls. 982/989 reitera o agravante o pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, diante do esgotamento do prazo de suspensão processual previsto no art. 265, § 5º do Código de Processo Civil.

Requisitadas informações, foi noticiada a retomada do andamento do feito, que se encontra em conclusão para sentença (fls. 997).

Assim, superada a suspensão processual que ensejou o presente recurso, resta esvaziado seu objeto, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, bem como art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado. E, também com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os pedidos de fls. 719/732 e 982/989.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069924-35.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.069924-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EMPIRE COML/ LTDA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.00756-5 A Vr BARUERI/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 385.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000192-59.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WILLIAM PINTO RODRIGUES  
ADVOGADO : IAKIRA CHRISTINA PARADELA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020676-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 134/139: tendo em vista as ponderações do agravante, defiro o prazo suplementar de quinze dias para que cumpra a determinação a fls. 132.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043429-80.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S/A  
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.011548-2 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 395/400: Mantenho a decisão a fls. 393 por seus fundamentos.  
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118345-90.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.118345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.035051-7 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 121.  
Publique-se. Intime-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029341-71.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.029341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO TREVISAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.26.000981-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em mandado de segurança no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que houve homologação do pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, tendo sido julgada prejudicada a apelação em mandado de segurança n. 2008.61.26.000981-7 subjacente, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 1049/1055, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049445-84.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.049445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANGLO ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.026650-4 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 143.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008421-76.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.008421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00011-6 A Vr JACAREI/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência parcial manifestada pela agravante a fls. 759/765.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos para apreciação dos embargos de declaração em relação aos débitos remanescentes.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010417-75.2009.403.0000/SP

2009.03.00.010417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BROTHER INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ELAINE PAFFILI IZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.038725-0 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 410/411.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006063-70.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ORBITAL SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA  
ADVOGADO : RENATO PRICOLI MARQUES DOURADO  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER  
AGRAVADO : AIR SPECIAL SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA  
ADVOGADO : ANDRE FERNANDO PRETTO PAIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000534320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORBITAL SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando anular decisão que declarou a empresa Air Special Serviços Auxiliares de Transportes Aéreos Ltda. vencedora da licitação na modalidade Pregão Eletrônico n. 014/SPAD-3/SBSP/2009, bem como seja declarada a impetrante a vencedora, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a Infraero realizou edital de licitação na modalidade pregão eletrônico n. 014/SPAD-3/SBSP/2009, objetivando a contratação de empresa para prestação dos serviços auxiliares de transporte aéreo na modalidade de proteção da aviação civil, para o aeroporto de São Paulo/Congonhas - SBSP; b) houve subjetividade no julgamento da proposta da empresa Air Special, pois a planilha de custo da referida empresa desprezou as quantias atinentes à renovação de uniformes e veículos, conforme exigido no Edital e confirmado pelo pregoeiro e pela equipe de apoio; c) a aceitação da proposta da Air Special gera um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como suspeita acerca da efetiva exequibilidade da proposta; d) houve desvinculação ao Edital, pois o instrumento convocatório determina que a única exceção ao lançamento de valor zero para insumos e equipamentos é o fato de a licitante ser proprietária desses materiais ou equipamentos, sendo que, no caso, a vencedora do certame não comprovou a referida propriedade, mas renunciou expressamente aos custos diretos com aquisição de insumos, o que é vedado pela

Lei n. 8.666/1993; e) considerando a natureza dos insumos relacionados na planilha de custo, bem como interpretação sistemática do edital, a comprovação da propriedade dos insumos é obrigatória, principalmente para evitar o favorecimento da empresa vencedora, pois o prazo contratual é efetivamente de cinco anos; e f) a urgência na apreciação decorre do fato de que o contrato da impetrante com a Infraero será rescindido no dia 8/3/2010. Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão do processo licitatório Pregão Eletrônico n. 014/SPAD-3/SBSP/2009.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Inicialmente, verifico que o controle judicial sobre os atos administrativos se dá na esfera da legalidade do ato praticado, sendo possível tal controle desde que se respeite a discricionariedade da administração nos limites em que ela é assegurada pela lei.

E, em matéria de licitação, é caro o princípio da vinculação do certame às regras do edital.

No caso, alega a agravante que houve desvinculação ao Edital, por entender que a planilha de custo da empresa vencedora teria desprezado as quantias atinentes à renovação de uniformes e veículos.

Compulsando os autos, temos que o Edital do Pregão Eletrônico n. 014/SPAD-3/SBSP/2009 no item 11.1.2 previa que: *"11.1.2. não será aceita proposta com preço global ou unitário simbólico, irrisório ou de valor zero, incompatível com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, exceto quando envolverem materiais ou equipamentos de propriedade da licitante, para os quais ela renuncie, expressamente, a parcela ou totalidade da remuneração."*

Portanto, a cláusula em questão prescreve que propostas com preço global ou unitário simbólico, irrisório ou de valor zero, incompatível com os preços dos insumos e salários de mercado, não serão aceitas. Prevê ainda uma exceção à regra, na hipótese de haver expressa renúncia à parcela ou totalidade da remuneração, quando envolverem materiais ou equipamentos de propriedade da licitante.

E, ao contrário do que afirma a agravante - de que a empresa vencedora do certame Air Special deveria ter comprovado a propriedade dos materiais ou equipamentos, a fim de houvesse a renúncia expressa à respectiva remuneração - não consta do texto do edital a necessidade de qualquer comprovação da propriedade de tais bens, exigindo tão-somente a apresentação de declaração expressa da renúncia, o que foi atendido pela vencedora da licitação, tendo optado a referida empresa vencedora por não repassar os custos à Administração (199/203 e 291/292).

Observe, ainda, que não há como presumir que a renúncia da empresa Air Special à sua remuneração causará desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois essa hipótese encontrava-se expressamente prevista no próprio edital.

Quanto à ofensa ao princípio da isonomia em relação à empresa Aerosuporte Ltda., ao que consta dos autos, a empresa em questão apresentou valores zerados para uniformes, equipamentos e veículos, mas, ao contrário da empresa vencedora, não informou os quantitativos a serem fornecidos nem apresentou declaração de renúncia expressa da remuneração, requisitos do edital, motivo pelo qual foi desclassificada (fls. 189). Afastada, assim, neste exame preliminar, a ofensa ao citado princípio.

Rejeito, ainda, por ora, a alegação de que o contrato será efetivamente de cinco anos, visto que não há comprovação nos autos nesse sentido, tratando-se neste momento de mera conjectura, pois o edital estabelece o prazo contratual de doze meses, com possibilidade de prorrogação por iguais períodos até o limite de sessenta meses (item 13.1, a fls. 102).

Por fim, ressalto que o risco da demora aparentemente foi criado pela própria agravante, eis que afirma que o seu contrato com a Infraero será rescindido em 8/3/2010.

Ressalte-se, nesse ponto, que tal contrato estava com previsão para terminar em 10/10/2010 (fls. 46), sendo que a realização de procedimento licitatório pela INFRAERO, para a prestação dos serviços desenvolvidos pela agravante, continha a possibilidade de rescisão do contrato caso a impetrante não fosse declarada vencedora na licitação, o que ocorreu na hipótese.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075978-56.2003.403.0000/SP

2003.03.00.075978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BSA COML/ IMP/ E EXP/ S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK



AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.033076-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista a petição a fls. 294 informando que protocolou nos autos principais petição renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão da adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037447-85.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.000345-0 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 470/471.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015738-91.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.015738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EDDIE WALTER CRISCIONE  
ADVOGADO : MARCO WILD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FALCAO COML/ DE BORRACHAS LTDA e outros  
: ROSA MARIA GOMES FALCAO  
: CAYUBI DESIDERATO FALCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.025426-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição a fls. 79/80, promova-se a intimação do Dr. Marco Wild a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para desistir do recurso, consoante parte final do artigo 38 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041827-88.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.041827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INFANGER E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.002736-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 341/342: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** aos embargos de declaração a fls. 328/331.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050767-18.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.050767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA AGUIAR BENETI  
: GUSTAVO LASALVIA BESADA  
: DOMINGOS FERNANDO REFINETTI  
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO S/A  
AGRAVADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : SAMI STORCH  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.019309-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, considerando-o prejudicado por conta do julgamento da apelação n. 2000.61.00.019309-5.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada foi obscura, pois o acórdão da Terceira Turma ainda não transitou em julgado. Sustenta que, como o trânsito em julgado ainda não ocorreu, parece não haver possibilidade de extinção do agravo, neste momento, com base em perda de objeto.

Requer sejam acolhidos os embargos, com efeitos infringentes, para que seja reconhecida e sanada a obscuridade apontada, bem como seja determinado o sobrestamento dos autos até o efetivo trânsito em julgado daquele acórdão. Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Isso porque, o efeito suspensivo do recurso de apelação termina com a publicação da decisão que o julga, sendo a sentença substituída pelo acórdão proferido.

No caso, a apelação cível n. 2000.61.00.019309-5 foi julgada pela Terceira Turma desta Corte que, por unanimidade, anulou de ofício a sentença e os demais atos decisórios do processo e determinou o seu encaminhamento ao Juízo da 2ª Vara Federal do Distrito Federal, julgando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, tida por ocorrida.

Atualmente, o feito aguarda apreciação dos embargos de declaração opostos pelo IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR em face do referido acórdão.

Observe-se que, com a oposição de embargos de declaração pelo IDEC na ação civil pública subjacente, a questão processual que se apresenta é de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que o julgamento dos embargos proporcionará, e não mais do eventual efeito em que a apelação deveria ser sido recebida.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 1539).

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054791-89.2003.403.0000/SP

2003.03.00.054791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS  
AGRAVADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA  
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA AGUIAR BENETI  
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.019309-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, considerando-o prejudicado por conta do julgamento da apelação n. 2000.61.00.019309-5.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada foi obscura, pois o acórdão da Terceira Turma ainda não transitou em julgado. Sustenta que, como o trânsito em julgado ainda não ocorreu, parece não haver possibilidade de extinção do agravo, neste momento, com base em perda de objeto.

Requer sejam acolhidos os embargos, com efeitos infringentes, para que seja reconhecida e sanada a obscuridade apontada, bem como seja determinado o sobrestamento dos autos até o efetivo trânsito em julgado daquele acórdão. Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Isso porque, o efeito suspensivo do recurso de apelação termina com a publicação da decisão que o julga, sendo a sentença substituída pelo acórdão proferido.

No caso, a apelação cível n. 2000.61.00.019309-5 foi julgada pela Terceira Turma desta Corte que, por unanimidade, anulou de ofício a sentença e os demais atos decisórios do processo e determinou o seu encaminhamento ao Juízo da 2ª Vara Federal do Distrito Federal, julgando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, tida por ocorrida.

Atualmente, o feito aguarda apreciação dos embargos de declaração opostos pelo IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR em face do referido acórdão.

Observe-se que, com a oposição de embargos de declaração pelo IDEC na ação civil pública subjacente, a questão processual que se apresenta é de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que o julgamento dos embargos proporcionará, e não mais do eventual efeito em que a apelação deveria ser sido recebida. Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 284).

São Paulo, 11 de março de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075504-85.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.075504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI  
: ANA CAROLINA AGUIAR BENETI  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC  
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.019309-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, considerando-o prejudicado por conta do julgamento da apelação n. 2000.61.00.019309-5.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada foi obscura, pois o acórdão da Terceira Turma ainda não transitou em julgado. Sustenta que, como o trânsito em julgado ainda não ocorreu, parece não haver possibilidade de extinção do agravo, neste momento, com base em perda de objeto.

Requer sejam acolhidos os embargos, com efeitos infringentes, para que seja reconhecida e sanada a obscuridade apontada, bem como seja determinado o sobrestamento dos autos até o efetivo trânsito em julgado daquele acórdão.  
Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Isso porque, o efeito suspensivo do recurso de apelação termina com a publicação da decisão que o julga, sendo a sentença substituída pelo acórdão proferido.

No caso, a apelação cível n. 2000.61.00.019309-5 foi julgada pela Terceira Turma desta Corte que, por unanimidade, anulou de ofício a sentença e os demais atos decisórios do processo e determinou o seu encaminhamento ao Juízo da 2ª Vara Federal do Distrito Federal, julgando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, tida por ocorrida.

Atualmente, o feito aguarda apreciação dos embargos de declaração opostos pelo IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR em face do referido acórdão.

Observe-se que, com a oposição de embargos de declaração pelo IDEC na ação civil pública subjacente, a questão processual que se apresenta é de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que o julgamento dos embargos proporcionará, e não mais do eventual efeito em que a apelação deveria ser sido recebida.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 142).

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3445/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0042666-46.2009.403.0399/SP  
2009.03.99.042666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FAUSTO SOLANO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCELA MOREIRA LOPES  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RENE JORGE SILBERBERG  
ADVOGADO : OCTAVIO JOSE ARONIS  
No. ORIG. : 97.01.06201-9 6P Vr SAO PAULO/SP

### DESPACHO

Fl. 1084/1086 : Indefiro o pedido de expedição de ofício nos termos requeridos por RENE JORGE SILBERBERG, ficando, entretanto, deferida a extração de cópias para que diligencie junto aos órgãos competentes.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003472-66.2003.403.6181/SP  
2003.61.81.003472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULO ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

### DESPACHO

1. Fl. 216 v.: a Procuradoria Regional da República informa a ocorrência de erro material no acórdão de fls. 202/214, uma vez que da fl. 211 constou como data dos fatos dia 30.12.02, quando na verdade o crime ocorreu em 30.10.02.
2. Reconheço o erro material . À fl. 211, onde lê-se "Entre a data dos fatos (30.12.02, fl. 2) e o recebimento da denúncia (07.07.06, fl. 75), passaram-se 3 anos (três) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias", leia-se " Entre a data dos fatos (30.10.02, fl. 2) e o recebimento da denúncia (07.07.06, fl. 75), passaram-se 3 anos (três) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias".
3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007621-42.2002.403.6181/SP  
2002.61.81.007621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JIN CANBIAO  
ADVOGADO : TSAI YUNG TSUN  
DESPACHO

Fl. 236: Intime-se a defesa de Jin Canbiao para informar se ainda há interesse no deferimento do pedido de autorização para saída do País. Em caso afirmativo, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000146-77.1999.403.6104/SP  
1999.61.04.000146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NELSON DE ALCANTARA CLAUDINO  
ADVOGADO : NIGSON MARTINIANO DE SOUZA e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Nelson de Alcântara Claudino, Dr. Nigson Martiniano de Souza, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 766.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000814-09.2004.403.6125/SP  
2004.61.25.000814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCILIO PINHEIRO GUIMARAES  
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Da análise dos autos verifica-se que o Ministério Público Federal de primeira instância não foi intimado para apresentar contrarrazões e aberta vista ao representante do órgão ministerial nesta instância foram ofertadas as contrarrazões juntamente com o parecer.

Ocorre que o Ministério Público Federal de primeira instância é sujeito na relação processual e a ausência de intimação para manifestar-se no feito poderá acarretar nulidade, não podendo a peça apresentada nesta instância a título de contrarrazões ser aceita uma vez que distintas as funções de cada um desses órgãos no feito, sendo prudente a regularização do processamento antes do seu julgamento.

Destarte, providencie a subsecretaria a intimação do "parquet" para ofertar contrarrazões.

Fls 332/336: Indefiro o pedido de suspensão do feito formulado pela defesa ante a ausência de elementos para aferir se os débitos ora questionados foram incluídos no parcelamento.

Intime-se. Publique-se.

Apresentadas as contrarrazões, dê-se nova vista ao representante do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002779-25.2003.403.6103/SP  
2003.61.03.002779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OSCAR TEIXEIRA SOARES  
ADVOGADO : CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Da análise dos autos verifica-se que o Ministério Público Federal de primeira instância não foi intimado para apresentar contrarrazões e aberta vista ao representante do órgão ministerial nesta instância foram ofertadas as contrarrazões juntamente com o parecer.

Ocorre que o Ministério Público Federal de primeira instância é sujeito na relação processual e a ausência de intimação para manifestar-se no feito poderá acarretar nulidade, não podendo a peça apresentada nesta instância a título de contrarrazões ser aceita uma vez que distintas as funções de cada um desses órgãos no feito, sendo prudente a regularização do processamento antes do seu julgamento.

Destarte, providencie a subsecretaria a intimação do "parquet" para ofertar contrarrazões.

Intime-se. Publique-se.

Apresentadas as contrarrazões, dê-se nova vista ao representante do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007633-77.1999.403.6111/SP  
1999.61.11.007633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OSVALDO FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 654/655: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias. Int.

Fls. 657/659: Vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001368-26.2003.403.6109/SP  
2003.61.09.001368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : REGINALDO WUILIAN TOMAZELA  
ADVOGADO : RAFAEL GOMES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : DONIZETE APARECIDO CALDERARO

DESPACHO

Fls. 467/468: Indefiro os pedidos formulados, uma vez que no substabelecimento não consta o nome do advogado ao qual foi substabelecido poderes sem iguais reservas.

Após, converto o feito em diligência, encaminhando-se os autos à 1ª instância para intimação do réu Reginaldo Wuilian Tomazela do teor da sentença, tendo em vista a certidão negativa acostada à fl. 472vº.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005219-14.2001.403.6119/SP  
2001.61.19.005219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MIGUEL CARLOS FALCIANO  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Miguel Carlos Falciano, Dr. Luis Gustavo Previato Kodjaoglanian, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 624.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003573-52.1999.403.6114/SP  
1999.61.14.003573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VALTER CREMONEZI  
ADVOGADO : IVANILSON ALBUQUERQUE SANTOS  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MIRIAN BERTAGO CREMONEZI

DESPACHO

Da análise dos autos verifica-se que o Ministério Público Federal de primeira instância não foi intimado para apresentar contrarrazões e aberta vista ao representante do órgão ministerial nesta instância foram ofertadas as contrarrazões juntamente com o parecer.

Ocorre que o Ministério Público Federal de primeira instância é sujeito na relação processual e a ausência de intimação para manifestar-se no feito poderá acarretar nulidade, não podendo a peça apresentada nesta instância a título de contrarrazões ser aceita uma vez que distintas as funções de cada um desses órgãos no feito, sendo prudente a regularização do processamento antes do seu julgamento.

Destarte, providencie a subsecretaria a intimação do "parquet" para ofertar contrarrazões.

Intime-se. Publique-se.

Apresentadas as contrarrazões, dê-se nova vista ao representante do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007156-04.2000.403.6181/SP  
2000.61.81.007156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE CARLOS DE ARAUJO  
ADVOGADO : ORLANDO MIRANDA MACHADO DE MELO e outro  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

José Carlos de Araújo foi denunciado nestes autos como incurso nos artigos 95, "d", da Lei 8.212/91 c.c. 5º da Lei nº 7.492/86 e 71 do Código Penal por, segundo a preambular acusatória, na qualidade de responsável legal da empresa "Transportadora Mattos Ltda.", ter deixado de recolher os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados nos períodos de agosto de 1998 a janeiro de 2000 (inclusive 13º salário de 1998).

O feito criminal prosseguiu em seus trâmites cabíveis, sobrevivendo sentença de condenação do acusado como infrator dos artigos 168-A c.c. 71 do Código Penal a quatro anos e dois meses de reclusão em regime semi-aberto e ao pagamento de setenta dias-multa.

Da sentença recorreu a defesa do réu postulando a absolvição ao argumento de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, ainda impugnando as penas aplicadas e o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade.



Com contrarrazões, subiram os autos.

O parecer ministerial foi pelo parcial provimento do recurso para fins de redução de penas.

Às fls. 533/536, a defesa informou o pagamento integral do débito.

Solicitadas informações, às fls. 546/547 a Delegacia da Receita Federal informou o pagamento integral do débito relativo às NFLD's objeto da presente ação penal, seguindo-se parecer ministerial pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do delito.

É o breve relatório. DECIDO.

Ao início, anoto que o feito comporta julgamento com fulcro nos artigos 557 do Código de Processo Civil c.c 3º do Código de Processo Penal, porquanto, em relação à questão do pagamento integral do débito, que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, o pagamento integral dos débitos provenientes da falta de recolhimento dos tributos ou contribuições sociais extingue a punibilidade dos crimes tipificados nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 8.137/90, 168-A e 337-A do Código Penal, a teor do disposto no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 10.684/03, *in verbis*:

*"Art 9º. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.*

*§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios." (grifei)*

Confiram-se alguns julgados nesse sentido do Colendo STJ:

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO ART. 9.º, § 2.º, DA LEI N.º 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

*1. O pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento dos tributos extingue a punibilidade do crime tipificado no art. 168-A do Código Penal, por força do art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 10.684/03, de eficácia retroativa por força do art. 5.º, inciso XL, da Constituição Federal.*

*2. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 950.648/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008, v.u)*

**APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO REFIS. JUSTIFICATIVA PARA NÃO SE PERMITIR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPROPRIEDADE. PAGAMENTO INTEGRAL PELA ARREMATACÃO DE BENS. DIREITO DO RÉU AO RECONHECIMENTO DA BENESSE LEGAL. ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003.**

*Segundo entendimento firmado pelas Turmas da 3ª Seção desta Corte, o pagamento integral do débito previdenciário, antes ou depois do recebimento da denúncia, é causa da extinção da punibilidade, na linha da previsão do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003.*

*Com isso, uma vez saldada a dívida, mesmo que através da execução forçada, na qual se ultimou o procedimento de arrematação dos bens penhorados, há de se ter como natural o reconhecimento da benesse prevista em lei, sob pena de violação a direito líquido e certo do réu.*

*Ordem concedida para se declarar a extinção da punibilidade pelo pagamento do débito, com extensão aos co-réus. (HC 63.168/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008, v. u.).*

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, conforme verifica-se nos seguintes julgados: RSE nº 2006.61.14.006207-8, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 137, Decisão: 23/06/2009, v.u.; RSE nº 2000.61050038851, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 DATA:25/06/2009 PÁGINA: 691, Decisão: 15/06/2009, v.u.; RSE nº 2003.61.81.006288-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJF3 DATA:03/10/2008, Decisão: 13/05/2008, v.u.

Destarte, comprovado o pagamento integral do débito, deve ser decretada a extinção da punibilidade do delito.

Por estes fundamentos, declaro extinta a punibilidade do delito e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de apelação.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0007050-09.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PACIENTE : PRISCILA ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO MOREIRA CHAVES  
IMPETRADO : JUIZO DO TRABALHO DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 0836100 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Priscila Alves Rodrigues para que seja expedido salvo-conduto em favor da paciente (fl. 14).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente é Procuradora Federal da Advocacia-Geral da União, lotada no Escritório da PRF3 em Ribeirão Preto (SP);
- b) em 10.03.10, foi recebida intimação judicial relativa ao Processo n. 0036100-60-2008.5.15.0153 RT, ajuizado contra o INSS, em trâmite na 6ª Vara do Trabalho em Ribeirão Preto (SP), determinado que dos proventos futuros do executado fosse penhorado 20% (vinte por cento) até o limite da execução (R\$441.404,44, em 26.02.10), com a imediata transferência deste para conta judicial à disposição do Juízo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de incorrer em crime de desobediência (CP, art. 330);
- c) é ilegal e inconstitucional a ameaça de prisão do Procurador Federal quanto à prática de atos funcionais;
- d) falta atribuições à paciente para o cumprimento da ordem judicial, o que enseja a ausência de justa causa para a ameaça de prisão;
- e) a Procuradoria Federal é vinculada à Advocacia-Geral da União, com função de representação judicial e extrajudicial de autarquias e fundações federais, distinguindo-se da entidade que representa, *in casu*, a Autarquia Previdenciária, que possui autonomia administrativa e financeira;
- f) ao INSS compete a concessão de benefícios previdenciários do RGPS;
- g) a representação judicial jamais se confunde com quaisquer medidas administrativas a serem adotadas pelos servidores do INSS;
- h) os servidores do quadro da Procuradoria Federal não possuem poderes hierárquicos para compelir as Autarquias e Fundações Públicas Federais ao cumprimento das decisões judiciais;
- i) configura-se a atipicidade da conduta;
- j) não se faz presente o dolo (fls. 2/14).

#### Decido.

**Ordem judicial. Pena de prisão. Inadmissibilidade.** A jurisdição cível caracteriza-se pela substitutividade: a atividade estatal substitui aquela devida pela parte. O devedor obstinado é impotente para resistir à ação do Estado pela qual este retira do seu patrimônio o quanto for necessário para satisfação do credor. Não se ignora que modernamente o processo civil afeta poderes sancionatórios ao juiz para estimular que a parte "espontaneamente" satisfaça a obrigação. Dentre as sanções previstas no Código de Processo Civil, porém, não se conta a prisão. Assim, o devedor recalcitrante não pode ser simplesmente preso na hipótese de desatender à determinação judicial (STJ, 6ª Turma, MC n. 11.804-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 17.08.06, DJ 05.02.07, p. 378). Embora a prisão não seja uma sanção prevista pela legislação processual civil para o descumprimento da determinação judicial, daí não se segue que isso não possa caracterizar fato criminoso passível de ser apurado na esfera criminal. Privar o agente de sua liberdade, nesse caso, não se resolve em mera efetivação da tutela jurisdicional cível. Caso configure ilícito penal, trata-se de ofensa aos valores protegidos pela própria norma penal. Sendo assim, embora o juiz cível não possa cominar pena de prisão para o descumprimento de sua determinação, não está impedido de advertir a respeito "das penas da lei" ou "sob pena de desobediência", como muitas vezes sucede. Feita a advertência e persistindo o descumprimento, caso assim entenda a autoridade judicial, fica franqueado o acesso aos órgãos incumbidos da persecução penal (STJ, 4ª Turma, RHC n. 22.125-CE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, unânime, j. 23.10.07, DJ 19.11.07, p. 229).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para que seja expedido salvo-conduto em favor da paciente.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003633-81.2000.403.6181/SP  
2000.61.81.003633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ENRICO PICCIOTTO  
: FRANCISCO CARLOS GERALDO CALANDRINI GUIMARAES  
ADVOGADO : DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI e outro  
APELANTE : FERNANDO JORGE CARNEIRO FILHO  
ADVOGADO : LUCIANO OLIVEIRA DE JESUS e outro  
APELANTE : RUTH GOMES MARTINS ALVES  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARCELLO e outro  
CODINOME : RUTH GOMES MARTINS  
APELANTE : MARCO AURELIO FRANZAO DE SOUZA  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES e outro  
APELADO : Justica Publica  
TRANCADO POR  
DECISÃO JUDICIAL : RENATO BENTO MAUDONNET JUNIOR  
REU ABSOLVIDO : SERGIO CHIAMARELLI JUNIOR  
: PEDRO ANTONIO MAMMANA MOQUEDACE  
: AMARILDO JOSE MENDES MONTEIRO  
: MARCOS BASSIT  
: APARECIDA LOPES MAGRO DE OLIVEIRA  
CODINOME : APARECIDA LOPES MAGRO  
REU ABSOLVIDO : FRANCISCO JOSE MENDONCA SOUZA  
: JOAO MAURY HARGER FILHO

EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : IGNAZIO SIDOTI  
CODINOME : IGNAZIO SIDOTTI  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : IBRAIM BORGES FILHO

DESPACHO

Intimem-se os defensores dos apelantes para apresentarem as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP, conforme requerido pelo Ministério Público Federal em sua manifestação à fl. 4158.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Intime-se

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002628-50.2003.403.6106/SP  
2003.61.06.002628-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : CELSO MAZITELI JUNIOR  
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR e outro

DESPACHO

**Fls. 360/379:** Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005024-32.2004.403.6181/SP  
2004.61.81.005024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PETER JAMES BOYES FORD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

**Fls. 445/452:** Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0002449-57.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.002449-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : EDILBERTO GONCALVES PAEL  
PACIENTE : GLADSON DOS SANTOS GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.012766-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* em que se impugna a demora da autoridade apontada como coatora - MMº Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS -, em proferir decisão acerca do direito do paciente à progressão ao regime semi-aberto, requerendo em sede liminar seja determinado àquele r. Juízo que profira decisão no bojo da guia de recolhimento nº 2009.60.00.015002-4, no prazo de dez dias, ou, alternativamente, que se decida pela imediata progressão de regime a que faz jus o paciente.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

O presente *writ* está prejudicado.

Isso porque o MMº Juízo "a quo" informou às fls. 47/53 que já proferiu decisão nos autos da guia de recolhimento supracitada, concedendo ao paciente a requerida progressão ao regime semi-aberto, exatamente o objeto da presente ação.

Outrossim, já tendo sido alcançado o objeto pleiteado nesta via mandamental, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

Intime-se a defesa. Dê-se ciência ao MPF.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0003543-40.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.003543-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARCELO CALDAS PIRES SOUZA

: JONAS RICARDO CORREIA  
PACIENTE : WASHINGTON RAMBO BRITO reu preso  
ADVOGADO : MARCELO CALDAS PIRES SOUZA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : SILVERIO VARGAS  
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA  
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS  
: CLOVIS DOS SANTOS ALVES  
: ODAIR PASCOAL BUSCIOLI  
: LUIS FABIO MORATTO  
: MAURICIO SANABRIA VARGAS  
: PAULO ROGERIO JACOMO  
: DERNIVAL FERREIRA BRITO  
: FLAVIO DA SILVA  
: EVA AREVALOS JARA  
: EDSON LEANDRO AURELIANO  
: OTACILIO PROENCA FERREIRA  
No. ORIG. : 2009.60.05.004722-1 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Washington Rambo Brito**, em face do MM<sup>o</sup> Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que indeferiu liberdade provisória ao paciente, acusado da prática dos crimes tipificados nos artigos 33 e 35, c.c o art. 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/2006, em concurso material.

Alega-se, em síntese, não haver provas suficientes nem mesmo indícios do envolvimento do paciente nos fatos apontados na inicial do feito originário, de maneira que completamente incabível a prisão preventiva.

Para tanto, afirma que não há ligações telefônicas demonstrativas de vínculo do paciente com quaisquer dos integrantes da suposta organização criminosa em questão, e que as interceptações telefônicas constantes dos autos foram realizadas sem observância dos ditames legais, previstos no artigo 5º da Lei nº 9.296/96, não havendo demonstração de seu deferimento judicial e das dilações de prazos.

Arremata aduzindo que a prisão preventiva é excepcional, cabível apenas nas hipóteses do artigo 312 do CPP, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Argumenta, por fim, a ocorrência de excesso de prazo na conclusão da instrução, pois o paciente está preso preventivamente desde 15.07.2009, ou seja, há mais de 200 (duzentos) dias, sem que a autoridade coatora decida definitivamente o feito principal, o que extrapola o princípio da razoabilidade.

Requer, outrossim, a concessão de medida liminar, a fim de que o paciente possa aguardar o trânsito em julgado da ação principal em liberdade.

Com a inicial vieram documentos.

Informações prestadas às fls. 621/623.

É o relatório.

Decido.

Ao contrário do afirmado pela defesa, ao menos em análise sumária dos fatos, verifico haver nos autos elementos indicativos de participação do paciente nos fatos a ele atribuídos na inicial acusatória, porquanto às fls. 699/708 verificam-se conversas telefônicas entabuladas entre "Casão" (corrêu Dernival Ferreira Brito) e o ora paciente, em que este último questiona ao seu pai ("Casão") quanto pedir na moto e no carro, ao que "Casão" responde que deveria ser pedido 300 kg de "maconha" em tudo (fl. 708).

Nesse sentido, o próprio paciente, ao ser interrogado em inquérito (fl. 128), admitiu que seu pai ("Casão"), realmente, disse-lhe para pedir em troca da venda referida a quantidade de 300 kg de "maconha", alegando que, apesar disso, assim não procedeu, tendo vendido seu veículo por R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Outrossim, considerando muito mal explicada a versão exculpativa trazida pelo paciente em seu interrogatório, verifico haver indícios de autoria acerca do seu envolvimento na prática delitativa, não sendo a via mandamental, porém, o instrumento adequado para se aprofundar nas provas carreadas pela acusação, bastando a existência de indícios de autoria para se justificar a ação penal.

No tocante ao alegado excesso de prazo, verifico tratar-se de fatos extremamente complexos, envolvendo organização criminosa bem estruturada e com vários integrantes, de maneira que, havendo vários réus e incidentes processuais, deve-se analisar eventual excesso de prazo à luz do princípio da razoabilidade, o que não vislumbro no caso presente, pois o atraso até então gerado não decorreu de culpa da acusação ou do Poder Judiciário.

Por fim, no tocante à impugnação relacionada à interceptação telefônica, consta do relatório policial de fl. 736, da manifestação de fls. 224/229, bem como da própria denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal (fl. 248) ter havido representação prévia da autoridade policial para a realização das interceptações, narrando inclusive que os

investigados valiam-se frequentemente da troca de telefones celulares pré-pagos com o intuito de dificultarem as investigações e a descoberta da prática delitativa, não sendo constatado de imediato qualquer irregularidade nessa medida. Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar**. Já prestadas as informações, ao MPF para parecer. Após, conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0004935-15.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : LUIZ RENATO ORDINE  
PACIENTE : VAGNER DE SOUZA reu preso  
: EDGARD VINICIUS DOURADO reu preso  
ADVOGADO : LUIZ RENATO ORDINE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.008531-1 9P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Vagner de Souza e Edgard Vinicius Dourado**, em que se argumenta, em síntese, que estão sofrendo constrangimento ilegal por parte do MMº Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, em razão de excesso de prazo para a conclusão da instrução, já estando presos há cerca de 250 (duzentos e cinquenta dias).

Requer, pois, a concessão da ordem a fim de que a prisão preventiva seja revogada por excesso de prazo. Com a inicial não foram acostados quaisquer documentos.

Informações prestadas às fls. 10/13, com cópias principais do feito originário.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, observo que o impetrante não acostou à inicial sequer a documentação necessária à demonstração de seu direito, deixando de comprovar, principalmente, se o presente pedido foi antes formulado perante o MMº Juízo "a quo", não havendo demonstrado, assim, a existência de ato coator.

Ademais, ainda que assim não fosse, verifico tratar-se de feito originário com inúmeros réus, havendo notícias nas informações prestadas no sentido de que a própria defesa vem causando tumulto processual em primeiro grau, ao deixar de cumprir os prazos processuais para a apresentação das respectivas defesas preliminares, tendo havido necessidade de o Juízo intimar novamente os defensores de corréus para aquela finalidade (fl. 12, itens 11 e 12), de maneira que eventual atraso, como se verifica em análise sumária dos fatos, não ocorreu por culpa do Ministério Público ou do Poder Judiciário.

Por fim, é cediço o entendimento pretoriano no sentido de que o excesso de prazo deve ser analisado sempre à luz do princípio da razoabilidade, somente havendo falar-se em constrangimento ilegal quando a demora puder ser atribuída aos agentes estatais, o que não se verifica, *in casu*, ao menos no presente momento processual.

Ante o exposto, **processe-se sem liminar**, que, apesar de não ter sido pleiteada expressamente pela defesa, pode ser analisada de ofício pelo Relator, principalmente, quando se tratar de paciente preso.

Já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003406-68.2009.403.6119/SP  
2009.61.19.003406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CELINA FERNANDES TAVARES reu preso  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PEREIRA DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Justica Publica  
DESPACHO

1. Intime-se o defensor da apelante Celina Fernandes Tavares, Dr. Carlos Henrique Pereira de Medeiros, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido à fl. 204.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 230.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0034851-65.2008.403.0000/MS  
2008.03.00.034851-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA  
PACIENTE : TIRONE LEMOS MICHELIN  
ADVOGADO : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : JOAO PEREIRA DA SILVA  
: EDI MONTEIRO DE LIMA  
: CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA  
: JOSE AFONSO PASSOS  
: JOAO ROBERTO BAIRD  
: ALEXANDRE COSTA MARQUES

No. ORIG. : 2006.60.00.002055-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Desarquive-se o feito, conforme requerido na petição protocolizada sob o número 2010.04025, dando-se vista, após, ao impetrante.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 3424/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.009115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BIOFLORA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela BIOFLORA COM/ E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução de título judicial** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de custas e honorários advocatícios fixados nos autos da ação ordinária, **ao julgar procedente o pedido**, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a fixação dos honorários advocatícios nestes embargos em valor muito superior àqueles estabelecidos nos autos principais, quais sejam, R\$ 386,70 (trezentos e oitenta e seis reais e setenta centavos), afronta o princípio da razoabilidade contido no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, conforme disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Quanto ao valor a ser fixado a esse título, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

**§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:**

**a) o grau de zelo do profissional;**

**b) o lugar de prestação do serviço;**

**c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.**

**§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)**

E sobre a fixação de honorários advocatícios em execução de título judicial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

**A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.**

*(REsp nº 140403 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05/04/1999, pág. 71)*

Portanto, nos embargos à execução de título judicial, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".**

*(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)*

Assim, não obstante a embargante tenha atribuído à causa o valor de R\$ 11.019,21 (onze mil e dezenove reais e vinte e um centavos), há que se considerar, no caso, que os embargos foram julgados procedentes, para adotar o cálculo do INSS, acostado à fl. 08, que apurou o montante de R\$ 532,03 (quinhentos e trinta e dois reais e três centavos).

Assim, tendo em vista a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais). Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.038122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : HERKULIZADO PLASTIFICADOS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI

: NELSON LOMBARDI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NEIDE MENEZES COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.30756-1 16 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em 04/04/95, objetivando afastar a contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores e autônomos, instituída pelas Leis nºs 7787/89 e 8212/91, e ver reconhecido o seu direito de compensar



os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos meses de agosto de 1989 a junho de 1994,  **julgou procedente o pedido**, reconhecendo o direito da autora à compensação do indevidamente recolhido, respeitada a prescrição quinquenal, com contribuições vincendas incidentes sobre o salário de seus empregados, corrigidos a partir dos recolhimentos pelos mesmos índices utilizados para a correção dos tributos federais e com o cômputo dos juros na forma estabelecida pelo artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9250/95, e condenando-a, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O v. acórdão de fls. 381/386 não conheceu da remessa oficial, sob o fundamento de que a sentença foi prolatada antes da edição da Medida Provisória nº 1561-6, de 13/06/97, convertida na Lei nº 9469, de 10/07/97, tendo a parte ré interposto o recurso especial de fls. 389/393.

Admitido o recurso (fl. 414/414), com as contra-razões, subiram os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos a esta Egrégia Corte Regional para que se manifeste acerca do recurso necessário.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca da contribuição sobre a remuneração paga a "autônomos e administradores" (artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89) e "empresários e autônomos" (artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91), entendendo-a inconstitucional.

No primeiro caso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166772/9 (Relator Ministro MARCO AURÉLIO, publicado no DJU de 20 de maio de 1994) e outros que se lhe seguiram.

No segundo, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, quando declarou a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8212/91 (ADIN 1102/2, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, publicado no DJU de 1º de dezembro de 1995).

Outrossim, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, o Senado Federal acabou editando a Resolução nº 14/95, retirando a eficácia das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7787/89. Por fim, a exigência foi declarada inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 177296-4 / 210.

Os precedentes citados autorizam, inequivocamente, a conclusão de que os recolhimentos efetuados pelas empresas, a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores e autônomos, foram indevidos.

Por outro lado, a legislação anterior à Constituição Federal de 1988 não foi revigorada com a declaração de inconstitucionalidade das leis que a revogaram, tendo em vista que as leis anteriores portam os mesmos vícios que ensejaram a invalidade destas, diante da nova ordem implantada em 05 de outubro de 1988.

Assim, reconhecida a inconstitucionalidade das exigências contidas no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89, e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, todos os recolhimentos efetuados com base nessas leis são tidos como indevidos, dado o efeito "ex tunc" que emana da declaração de inconstitucionalidade proferida na ação direta, julgada pela Suprema Corte de Justiça.

A propósito, veja-se o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, ADIN 652 / MA, em que foi Relator o Ministro CELSO DE MELLO (publicado em RTJ 146/461-467):

*O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição (JOSÉ AFONSO DA SILVA, Aplicação das normas constitucionais, págs. 202-204, 1968, RT). Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de sua eficácia e de sua completa inaplicabilidade.*

*Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica.*

*Esse tem sido o entendimento doutrinário compatível com o sentido das Constituições rígidas, tal como a que hoje vigora no Brasil. E diversa não tem sido, nesse tema, a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujo magistério, de um lado, sublinha a nulidade plena do ato inconstitucional, e, de outro, proclama - a partir de sua absoluta ineficácia jurídica - o caráter retroativo da declaração judicial que reconhece a sua incompatibilidade hierárquico - normativa com a Lei Fundamental.*

*É por essa razão que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos do passado com base nela praticados (RTJ 19/127), eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe - ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos - a possibilidade de invocação de qualquer direito (RTJ 37/165, 55/744, 102/671; RE 84230 / PR).*

Assim, de tal reconhecimento de inconstitucionalidade decorre o direito das empresas à repetição dos valores pagos ou à sua compensação com débitos vincendos da mesma espécie, como expressamente prevê o artigo 66 da Lei 8383/91, "in verbis" :

**Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.**

**§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.**

**§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.**

Cabe ao contribuinte, portanto, optar por uma ou outra via, para reintegrar ao seu patrimônio os valores indevidamente recolhidos.

Nem se diga que os créditos constituídos antes de 1º de janeiro de 1992, data da entrada em vigor da Lei nº 8383/91, não poderiam ser compensados ou restituídos. Na verdade, é a compensação ou a restituição que devem ser efetuadas na vigência da referida lei.

Outrossim, no que diz respeito à compensação, a Lei nº 8383/91 (artigo 66), editada em obediência ao artigo 170 do Código Tributário Nacional, veio possibilitar a sua efetivação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento.

Conclui-se, pela leitura das referidas normas, que a compensação sempre deve ser autorizada por lei, só pode ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie, só pode se referir a créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do contribuinte, e decorre, necessariamente, de atividade administrativa vinculada, observados os princípios da estrita legalidade e da indisponibilidade do patrimônio público.

Como tributos ou contribuições da mesma espécie devem ser considerados aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tem a mesma destinação.

É evidente, pois, que a compensação aqui pretendida só pode se efetivar com créditos da empresa, relativos à contribuição sobre a folha de salários, no que diz respeito à parcela do empregador, até porque a prestação descontada do salário do empregado jamais lhe pertenceu.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Esta Turma firmou o entendimento de que os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensados com as contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, por serem de mesma espécie e destinação constitucional.***

*(REsp 933040 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 18/12/2008)*

Cumpra esclarecer, ainda, que a determinação judicial supre a autorização do Fisco, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO - AÇÃO JUDICIAL.**

***1. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível a Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, parágrafo 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo de ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária).***

*(REsp nº 119922 / BA, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU 23/06/97, pág. 029102).*

Deixo consignado, ademais, que compete à União a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.

No que concerne à comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros, a que se refere o parágrafo 1º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, é totalmente incabível, na espécie, já que a contribuição em apreço não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS), nos quais se verifica a transferência dos valores pagos ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade, como já decidiu a Primeira Turma, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento eu adoto:

**PROCESSO CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INTERESSE EM RECORRER FAZENDA NACIONAL - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - LEIS NºS 7787/89, 8212/91 E 8383/91.**

***1. Incontroverso que a Fazenda Nacional não é parte sucumbente, faltante o interesse jurídico para recorrer, o despique não merece conhecimento.***

***2. Os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária para autônomos e administradores são compensáveis com aquela sobre a folha de salários, assegurada à Administração Pública a fiscalização e controle do respectivo procedimento.***

***3. Jurisprudência da Primeira Seção uniformizou entendimento favorável à compensação (REsp nº 98446 / RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 23/04/97).***

***4. Em se cuidando de Contribuição Previdenciária incidente sobre o pagamento de pro labore dos administradores desafeiça-se à razão cogitar-se de prova algemada à transferência, ou não, do ônus financeiro ao contribuinte de fato.***

***5. Recurso da União Federal não conhecido e negado provimento ao despique do INSS.***

*(REsp 131024 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 07/06/99, pág. 45).*

Por outro lado, a compensação, como modalidade de extinção do crédito tributário, como já mencionado, deve se amoldar, de forma absoluta, à lei, submetendo-se, necessariamente, às exigências nela contidas.

Assim sendo, entendo que as restrições introduzidas pela Lei nº 9032/95, que estabeleceu o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, e pela Lei nº 9129/95, que majorou esse percentual para 30% (trinta por cento), porque decorrentes de normas sustentadas em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), devem ser rigorosamente observadas, sendo aplicáveis às compensações exercidas nas suas

vigências, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o artigo 462 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**Limitações legais. Incidência.** *A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei nº 9032, de 28/04/95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei nº 9129, de 20/11/95.*

(AMS nº 1999.61.09.006694-4 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 24/09/2008)

**Aplicável a limitação imposta pelo § 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, considerando que, para efeito de compensação, aplica-se a norma vigente na data em que esta é realizada, pois é nesse momento que efetivamente surge o direito invocado. Legalidade.**

(ApelReex nº 2007.03.044794-0 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 30/03/2009, pág. 273)

**São legítimas as limitações contidas no artigo 89, § 3º, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, a partir de 29/04/95, e pela Lei 9129/95, a partir de 21/11/95, sendo aplicáveis às compensações exercidas posteriormente à sua vigência, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados.**

(AMS nº 2002.61.00.008302-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 22/04/2009, pág. 426)

E, não obstante a posição dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça fosse no sentido de afastar as referidas limitações nas hipóteses de compensação de exação declarada inconstitucional, consolidou, após a edição da Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, novo entendimento sobre a matéria:

*... enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9032/95 e 9129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação. [...] A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9032/95 e 9129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.*

(REsp nº 796064 / RJ, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, DJe 10/11/2008)

No que tange à correção monetária, é devida desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos) e com a aplicação dos mesmos índices utilizados pelo INSS na cobrança de seus créditos, nos termos do artigo 89, parágrafos 4º, 5º e 6º, da Lei nº 8212/91.

E sobre a aplicação da taxa SELIC, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a taxa SELIC não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária:

#### **TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.**

**1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.**

**2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.**

**3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.**

**4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.**

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO à remessa oficial,** (1) para esclarecer que a compensação deverá ser realizada com prestações vincendas das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, parcela do empregador, (2) para impor a limitação contida no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação vigente na data da compensação, e (3) para esclarecer que, a partir de janeiro de 1996, é devida a aplicação dos juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.038526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA  
ADVOGADO : CLEIDE PREVITALI CAIS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.00.015618-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Esclareçam as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir, especificando-as.
2. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.005268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 2003.61.05.009685-2 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, incidental à apelação cível autuada sob o nr. 2003.61.05.009685-2, objetivando a expedição da certidão positiva de débitos fiscais, com efeito de negativa, prevista no artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Relata a requerente que ingressou com ação de conhecimento visando a anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nr. 35.386.307-6, tendo obtido a antecipação da tutela para a expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa. Ressalta que a ação foi julgada procedente e declarada inválida a referida NFLD, posto que atingida pela decadência. Narra que, não obstante, a requerida se nega a expedir a almejada certidão.

Alega a presença dos requisitos autorizadores da liminar, tendo em seu favor sentença de mérito reconhecendo a invalidade da NFLD, além do perigo que a demora pode lhe causar, porque, sem a certidão, será eliminada dos "certames licitatórios" que participa.

DECIDO.

A concessão da tutela cautelar está subordinada à verificação da existência concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Percebo o *fumus boni iuris* a partir da existência de sentença, proferida nos autos da ação principal, reconhecendo a nulidade na NFLD nr. 35.386.307-6, porque atingida pela decadência.

Já o *periculum in mora* se evidencia pela circunstância de que, sem a certidão de regularidade fiscal, a requerente poderá sofrer restrições em suas atividade negociais, como na hipótese dos autos em que a participação em procedimento licitatório pode ser obstaculizada pela ausência do documento.

No que tange à expedição da Certidão Negativa de Débito - CND, dispõe o art. 205 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida á vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido."*

Assim, para a emissão da CND, nos termos do dispositivo transcrito, é imprescindível a inexistência de débito fiscal por parte do contribuinte.

Ora, esse é o caso dos autos, visto que reconhecida extinção do crédito tributário (NFLD nr. 35.386.307-6, frise-se) pela decadência. Não se trata da alternativa legal à expedição da CND, prevista no art. 206 do Código Tributário Nacional

para as hipóteses em que seria vedada a expedição da certidão com base no art. 205, a qual surtiria os mesmos efeitos da certidão negativa.

Assim, apesar da requerente não ter pugnado pela expedição da CND, prevista no art. 205, do CTN, entendo que no pedido daquela esta acaba por estar contida. Ademais, impõe-se registrar que não está o juízo, diante da descrição dos fatos constituidores da causa de pedir, adstrito aos fundamentos legais da inicial, podendo aplicar o direito que entenda correto - *narra mihi factum, narrabo tibi ius*.

Por fim, merece registro que a requerente não atribuiu valor à causa.

Como é sabido, em medida cautelar, sempre que existir litígio, deve ser atribuído um valor à causa, aplicando-se a regra geral dos artigos 258 e 259 do Código de Processo Civil.

A expressa determinação legal de que "*a toda causa será atribuído um valor certo*" (art. 258) e "*o valor da causa constará sempre da petição inicial*" (art. 259) não pode ser afastada pela omissão do artigo 801 quanto ao valor da causa nas petições iniciais das medidas cautelares.

Nesse sentido:

1. O art. 801 do CPC não listou entre os requisitos da petição inicial da ação cautelar a atribuição do valor da causa. No entanto, sabe-se que este é inerente a qualquer ação, de modo que, quando da interposição de uma ação cautelar deve-se recorrer ao art. 258 do diploma supra referido.

2. No pertinente ao quantum a ser atribuído ao valor da causa nas ações cautelares, a doutrina e a jurisprudência pátrias vêm firmando entendimento que este deve corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo requerente.

3. Considerando-se que a presente cautelar não possui efeito satisfativo concreto, buscando apenas guarida jurisdicional provisória para os Recursos Especial e Extraordinário interpostos, depreende-se que não há vantagem econômica imediata a ser auferida pelas partes, motivo pelo qual não se faz aplicação linear do art. 259 do CPC, vez que a relação jurídica litigiosa presente na ação cautelar não se confunde com a contida na ação principal.

4. Impugnação improcedente.

(Impugnação ao Valor da Causa na AMS - 3383, Órgão Pleno, RE. Des. Fed. Napoleão Maia Filho, DJ de 22.06.2004, p. 485)

Desse modo, sob pena de revogação da liminar ora deferida, determino à requerente que regularize, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa, recolhendo eventual diferença de custas.

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO** de concessão liminar da medida cautelar ora formulado, para que a Delegacia da Receita Federal, em Jundiá/SP, expeça em favor da requerente a certidão negativa de débitos, desde que a objeção seja tão-somente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nr. 35.386.307-6.

Cite-se a requerida, nos termos do artigo 802, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016952-54.2008.403.0000/SP

2008.03.00.016952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

REQUERENTE : CINARA DA SILVA SANTOS e outro

: ANDRE BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 2007.61.00.020261-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidental, de competência originária, julgada prejudicada por decisão da lavra do e. Des. Fed. Batista Pereira (fls. 89-90).

Em face da sobredita decisão, a requerente interpôs agravo regimental (fls. 93-101), e, em seguida, foi comunicada a renúncia do advogado que a representava (fls. 103-106).

Determinada a intimação pessoal da requerente (fl. 108), a sra. Oficiala de Justiça certificou não tê-la encontrado no endereço declinado na inicial (fl. 112).

Desse modo, como nos termos do art. 238, do CPC, são presumidamente válidas as intimações dirigidas ao endereço indicado pela parte na inicial, e, tendo em vista a renúncia do causídico sem que um novo advogado tenha sido constituído, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA.**

**DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO**

**SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- *Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.*

- *A descara tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte*

- *Remessa oficial e apelação não providas.*

(TRF 3ª Região, AMS - 253883, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU 20/06/2007, p. 360)

Diante do exposto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o agravo regimental interposto às fls. 93-101.

Dê-se ciência.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041412-71.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : MARCELO GALASSIO e outro

: SANDRA ANDREOTI

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2004.61.00.001680-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 382/395: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF a respeito do pedido de designação de audiência de conciliação.

2. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.27.001166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE EDUARDO DE MORAES e outro

: MARIA CONCEICAO MATTOS DE MORAES

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Eduardo de Moraes e outro contra a sentença de fls. 103/105, que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios e custas *ex lege*.

A parte apelante, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66;

b) necessidade de laudo pericial;

c) inexistência de previsão no Decreto-lei n. 70/66 da hipótese de adjudicação;

d) a adjudicação em sede de execução extrajudicial configura abuso de direito do credor;

e) a moradia configura direito social previsto constitucionalmente (fls. 108/121).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 123).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.** Encerrada a execução

extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)*

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).*

*1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.12.97, no valor de R\$ 20.400,00 (vinte mil e quatrocentos reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com taxa de seguros e similares e sistema de amortização pela tabela *Price* (fls. 39/54 e 57).

O imóvel foi arrematado pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, tendo o registro ocorrido em 24.01.07 (fl. 60). Assim operou-se a extinção do contrato, sem possibilidade de sua rediscussão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação para que conste como apelada a Caixa Econômica Federal - CEF.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAGALI SCARPELINI MENDES PEREIRA e outros

: NELSON ALEXANDRE DA MOTTA

: NELSON PRADO

: RENATO MENDES ANDERY FORNOS DA SILVA

: SEBASTIAO BASILIO DOS SANTOS

: SERGIO DE GOUVEIA PEREIRA

: SERGIO NUNES GALANTE

: SIDNEI SANCHEZ BONIFACIO

: STEFAN SZALKAY

: ULYSSES DE OLIVEIRA SOBRINHO

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.34529-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Magali Scarpelini Mendes Pereira e outros contra a sentença de fls. 313/318, que julgou extinto o processo sem análise do mérito em relação à União, à aplicação dos juros progressivos e ao pedido de inclusão do IPC de 03.90, ante a falta de interesse de agir dos autores, julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos demais índices pleiteados, condenando a ré a remunerar os saldos das contas vinculadas do FGTS pelos índices do IPC, descontando-se os valores eventualmente creditados, incidindo correção monetária calculada até a data do efetivo pagamento, julgou improcedente os pedidos relativos à aplicação dos índices UPC/CAD, IGP/DI e IGPM, condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios à União, no importe de 10% (dez por cento) e em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus patronos e, de agravo regimental interposto por Nelson Alexandre da Motta e outros contra a decisão de fl. 370 que homologou a transação celebrada por Nelson Alexandre da Motta e, com relação a este autor, julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, em havendo agravo retido, o seu conhecimento, a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, ausência de causa de pedir e falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, litisconsórcio passivo da União e carência de ação em relação ao IPC de 03.90;
- b) prescritos os créditos eventualmente existentes perante o FGTS, anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação;
- c) as contas vinculadas do FGTS foram corretamente remuneradas nos períodos questionados, em conformidade com a legislação em vigor, não havendo violação a direito adquirido;
- d) improcedência do pedido no tocante ao Plano Cruzado e Plano Bresser;
- e) o índice de variação do IPC de 01.89 é de 42,72%;
- f) inexistência de direito a crédito de diferença de correção monetária do percentual de 84,32% do IPC de 03.90, tendo em vista que fora creditado em 04.90;
- g) a Taxa Referencial - TR, desde 02.91, é o índice de remuneração das contas do FGTS;
- h) incidência da correção monetária e dos juros de mora a partir da citação;
- i) os autores se beneficiaram com a opção retroativa dos juros progressivos;
- j) redução dos honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) ou a aplicação da sucumbência parcial (fls. 320/336).

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) direito aos juros progressivos;
- b) pagamento dos juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês;
- c) aplicação dos demais índices pleiteados pelos autores na inicial, além do IPC;
- d) inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR;
- e) aplicação do IGP no lugar da TR e de outros índices aplicados pelas instituições financeiras;
- f) condenação do agente financeiro no percentual de 20% (vinte por cento) no tocante à verba honorária;
- g) legitimidade passiva da União (fls. 338/352).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 359/362 e 363/367).

Agravo regimental interposto às fls. 376/394.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou os termos de adesão dos autores Renato Mendes Andery Fornos da Silva, Ulysses de Oliveira Sobrinho e Nelson Prado (fls. 395/396, 399/400 e 432/433).

#### **Decido.**

**Ausência de documento indispensável à propositura da ação.** A exigência do art. 283 do Código de Processo Civil deve ser compreendida no seu sentido próprio: é indispensável à propositura da ação o documento para o respectivo exercício (adequado) do direito de agir (v.g., título executivo para a ação de execução etc.). Sendo viável a prova do fato constitutivo por qualquer modo, descabe falar na exigência contida nesse dispositivo processual. Os documentos acostados à inicial comprovam que os autores são titulares de contas vinculadas ao FGTS, condição adquirida antes mesmo dos períodos cuja correção monetária se pleiteia nesta ação.

A par dos documentos tidos como essenciais, os extratos não possuem essa natureza, muito embora sejam importantes para o fim de reforçar e provar os fatos alegados na inicial, sendo que em relação a estes não há a obrigatoriedade de sua juntada, representando um ônus para a parte, que não sendo atendido pode levar a um julgamento desfavorável, mas não ao indeferimento da inicial. Os extratos bancários terão utilidade apenas no momento de liquidação da sentença, no caso de procedência.

**Legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal.** Consoante a súmula n. 249 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Caixa Econômica Federal é o único ente que detém legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que objetivam a atualização dos saldos de contas vinculadas ao FGTS:

*A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.*

Não há como atribuir a legitimidade passiva para essas ações à União Federal e aos bancos depositários, uma vez que aquela figura somente como garante dos saldos, e os bancos depositários são meros agentes arrecadadores.



A Caixa Econômica Federal é o único ente que detém legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que objetivam a atualização dos saldos de contas vinculadas ao FGTS (STJ, Súmula n. 249). Não há como atribuir a legitimidade passiva para essas ações à União Federal e aos bancos depositários, uma vez que aquela figura somente como garante dos saldos, e os bancos depositários são meros agentes arrecadadores.

**Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS.** O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001*

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

**FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)**

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).*

*Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

**PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)**

*2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.*

*3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)*

*5. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)*

**ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. (...)**

*2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)*

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA:INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo,*

pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

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

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

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

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. Nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

**Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior

àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os autores Sebastião Basílio dos Santos, Sérgio de Gouveia Pereira e Ulysses de Oliveira Sobrinho optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Os documentos de fls. 26, 29, 51/55, 108, 111/114, 124/128, 140/141 e 171/183 comprovam que houve a aplicação dos juros progressivos nas contas vinculadas destes autores. Desse modo, os autores foram beneficiados pelos juros progressivos.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)**

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

**Do caso dos autos.** Em relação aos demais autores, os documentos de fls. 42/49, 134, 139 e 142/146, comprovam que optaram pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se obliere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a

Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EA g n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 06.87, 01.89, 03.90 a 08.90, 01.91, 02.91 e 03.91. Logo, para que a decisão esteja conforme o entendimento dos tribunais superiores, deve-se excluir da condenação os índices relativos aos meses de 06.87, 05.90, 06.90, 07.90, 08.90, 02.91 e 03.91.

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Face à sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** dos autores Renato Mendes Andery Fornos da Silva, Ulysses de Oliveira Sobrinho e Nelson Prado com a Caixa Econômica Federal - CEF e julgo prejudicadas as apelações em relação a estes autores, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental e à apelação dos demais autores e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para determinar a incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos acima explicitados, e a sucumbência recíproca com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil e fixo a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010179-70.2006.403.6108/SP  
2006.61.08.010179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : M M KUNINARI LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO LOPES GARMS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DILIGÊNCIA

Em face do noticiado no parecer ministerial de fl. 169, baixem os autos em diligência para regularização, com a devida manifestação do Ministério Público Federal de 1ª Instância.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029622-70.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.029622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : JOAO MERCHED ABBUD e outro  
: LAURA DAUD ABBUD  
ADVOGADO : MILTON LUIS DAUD e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fl. 108. Tendo em vista o apontado erro material no relatório de fl. 100, corrijo de ofício o teor da redação, para fazer constar "fls. 74/75" ao invés de "fls. 101/102", convindo registrar que a hipótese é de mero erro material e constando ele apenas do relatório, sem qualquer alteração na fundamentação ou conclusão do acórdão, não impedindo o correto e adequado entendimento do julgado, despicando nova publicação do acórdão.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.010740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter a compensação de todos os indébitos pagos nos últimos 10 anos, eis que o pedido foi formulado antes da Lei Complementar n.º 118/2005 (fls. 02/23).

A liminar foi indeferida às fls. 200/204.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 226/236).

Sentenciado o feito (fls. 239/246), julgou-se procedente o pedido inicial e concedeu-se a ordem, extinguindo-se o feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, em que se reconheceu o direito da impetrante em proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos, no período anterior aos dez anos do ajuizamento da ação, podendo ser feita com quaisquer tributos administrados pelo INSS e somente após o trânsito em julgado da sentença, com base no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

A União interpôs recurso de apelação, sustentado que o artigo 4º da Lei Complementar 118/05, em sua segunda parte, ressaltou o art. 3º do prazo de *vacatio legis*, determinando a observância imediata de sua aplicação retroativa aos casos em andamento (art. 106, I do CTN). Ademais, ressaltou que se a r. sentença não for reformada, além de aplicar o art. 66 da Lei n.º 8.383/91 para restringir a compensação com tributos e contribuições vincendas e de mesma espécie, deve-se limitar a compensação no percentual de 30% do valor, corrigidos os valores monetariamente, de acordo com o art. 89, §6º e sem a incidência de juros moratórios (fls. 262/270).

Não foram apresentadas as contra-razões.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, reformando-se a sentença proferida (fls. 274/276).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Quanto ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, cumpre enfatizar que em diversos julgados de minha relatoria (AC 828.870/SP, j. 11.10.2005; AC 681.438/SP, j. 08.11.2005; AC 973.366/SP, j. 21.03.2006) tenho adotado o entendimento sedimentado pela C. Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), no sentido de que para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Cabe registrar, por necessário, que a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional. Vale dizer, determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.

Contudo, examinando essa inovação legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira (REsp nº 739.148-SP), entendeu que "*O escopo dessa vacatio legis (120 dias) foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria*". Acrescentou, em seguida, que "(...) em 27 de abril de 2005, no julgamento do EREsp nº 327.043/DF (acórdão ainda não publicado), a Primeira Seção decidiu que a nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a vacatio legis de 120 dias prevista na lei."

Desse modo, como o presente feito foi distribuído em 08.06.2005 deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante, ou seja, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é de 10 (dez) anos, contados da data do fato gerador.

No tocante à legislação que rege o instituto da compensação, bem como sobre a limitação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, por não fazerem parte do objeto do presente *mandamus*, não merecem serem analisadas nesta via.

No mais, apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela*



*deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendeu haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).*

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), adotando-se os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, posto que essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, julgou monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.001352-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : COML/ OSVALDO TARORA LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, bem como compensar os valores recolhidos a esse título, no últimos dez anos, ou sua restituição integral, sem as limitações de ordem legal ou regulamentar. Alegou a impetrante que o referido dispositivo da Lei nº 8.212/91 incide em inconstitucionalidade formal ao mencionar o total de "remunerações pagas ou creditadas" a segurados empregados como base de cálculo para a contribuição em tela. Estaria caracterizada, então, nova fonte de custeio para a seguridade social, que extrapola o conceito de "folha de salários" previsto no art. 195, inciso I da CF (redação original) e que, portanto, deveria ser instituída por lei complementar, na forma do art. 195, § 4º c.c. o art. 154, inciso I da CF (fls. 02/33).

A liminar foi indeferida (fls. 151).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 160/173).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 176/188), ao qual foi negado seguimento (fls. 199/200).

Sentenciado o feito (fls. 203/211), julgou-se improcedentes os fundamentos apresentados na inicial, restando, pois, prejudicada a análise da questão relativa à prescrição e, via de conseqüência, a compensação pretendida pela impetrante, razão pela qual denegou-se a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 216/231, trazendo os mesmos argumentos da inicial.

Com contra-razões (fls. 244/256), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal ratificou integralmente o parecer exarado pelo ilustre Procurador do MPF em primeira instância e opinou pelo não provimento da apelação, com a conseqüente manutenção da r. sentença recorrida (fls. 259/262).

O feito foi submetido a julgamento no dia 11/07/2005, sendo que esta E. Turma, por maioria, julgou nos termos do voto do Des. Fed. André Nabarrete, o qual foi no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para acolher a preliminar de prescrição quinquenal (fls. 274/295).

No dia 21/08/2006, a Turma, à unanimidade, acolheu a questão de ordem suscitada pelo Des. Fed. André Nabarrete, para anular o julgamento realizado aos 11.07.2005, a fim de que os autos fossem encaminhados à relatora para que os trouxessem a novo exame oportunamente (fls. 297/299).

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, afasto a preliminar de inadequação da via eleita, argüida pelo apelado (INSS), consistente na impropriedade do mandado de segurança para autorizar a compensação de créditos tributários.

Entendo que a via é adequada, pois, a teor do que dispõe a Súmula nº 213 do C. Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança é via adequada à análise da pretensão à compensação de tributos pagos indevidamente.

No mérito, pretende a impetrante o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, art. 22, inciso I, por entender que ela ampliou a base de cálculo admitida pelo art. 195, inciso I da Constituição Federal, antes da EC nº 20/98. Conseqüentemente, pleiteou a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A propósito, tenho decidido que a natureza das verbas entendidas como não salariais devem ser discutidas individualmente, o que não ocorre no presente feito, pois, como visto acima, visa a impetrante ao afastamento integral da contribuição social sobre folha de salários, tornando o pedido juridicamente inviável.

Registro que a contribuição sobre folha de salários está prevista desde a Constituição Federal de 1988, no art. 195, inciso I, que na sua redação original (antes da EC nº 20/98) reza:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro (...)"*

Após, adveio a Lei nº 7.787/89, instituindo a contribuição social sobre folha de salários no art. 3º, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:*

*I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores; (Expressão suspensa pela RSF nº 14, de 1995".*

Veio, então, a Lei nº 8.212/91 que, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, passou a prever no art. 22, I:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (...)"*.

Impende referir, apenas para elucidação do tema, que o Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal. Desse modo, entendo constitucional a cobrança da contribuição social sobre folha de salários, desde a redação original do art. 195, inciso I da Constituição Federal, alterada posteriormente pela EC nº 20/98 e regulada pelas Leis nº 7787/89 e 8212/91, esta última com a redação dada pela Lei nº 9528/97 e 9876/99.

É plausível o raciocínio da impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da exação em tela incidente sobre verbas com natureza diversa de salário. No entanto, é necessário que ela aponte ou individualize sobre quais verbas recai seu questionamento, não sendo possível conceder a segurança neste *writ* da forma genérica como exposta na peça vestibular, ficando prejudicada, conseqüentemente, a análise do pleito de compensação e seus consectários.

Esta E. Quinta Turma, a título ilustrativo, tem se manifestado reiteradamente em mandados de segurança quando o impetrante questiona a exigibilidade da contribuição social sobre verbas individualizadas que acredita não ter natureza salarial, conforme seguem os arestos, sendo que o último, inclusive, é de minha Relatoria, quando pertencia ao quadro de membros da E. Primeira Turma:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITAÇÕES - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSOS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.** 1. Os valores pagos aos empregados a título de férias, terço constitucional de férias e salário-maternidade têm natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1086491 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1081881 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 10/12/2008; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008). 2. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença, vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, tendo em vista que não há contraprestação laboral. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 3. De tal reconhecimento de inexigibilidade decorre o direito das empresas à compensação com débitos vincendos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei 8383/91, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação. 4. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo à União a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados. 5. E não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau, na parte em que autoriza a impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei 9430/96, com redação dada pela Lei 10637/2002, por não se tratar de regra aplicável às contribuições previdenciárias. Não obstante a unificação da administração tributária na Receita Federal do Brasil pela Lei nº 11457/07, somente com a publicação da IN 900, de 30/12/2008, da SRB, que regulamentou a MP 449, de 03/12/2008 (artigo 66), convertida na Lei 11941, de 27/05/2009, é que se tornou possível a compensação das contribuições previdenciárias com tributos de natureza distinta. 6. No caso dos autos, a empresa impetrou o mandado de segurança em 25/10/2007, antes, portanto, da vigência da MP 449/2008 (artigo 66), convertida na Lei 11941/2009, devendo a compensação ser realizada na forma da Lei 8383/91, que, na época, se aplicava às contribuições previdenciárias. 7. A compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. Na hipótese, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardar o trânsito em julgado da decisão. 8. São legítimas as limitações contidas no artigo 89, § 3º, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, a partir de 29/04/95, e pela Lei 9129/95, a partir de 21/11/95, sendo aplicáveis às compensações exercidas posteriormente à sua vigência, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados. 9. A 1ª Seção do Egrégio STJ firmou entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado (cf. EREsp nº 435.835 / SC, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287; REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008; REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008). Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no art. 3º da LC 118/2005. 10. Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. 11. No caso, deve ser mantida a r. sentença recorrida na parte que autoriza a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos que antecederam o ajuizamento da ação, ocorrido em 25/10/2007, tendo sido observadas, em relação aos valores recolhidos de 11/1997 a 06/2005, a orientação do Egrégio STJ e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no art. 3º da LC 118/2005. 12. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 13. Recursos improvidos. Remessa oficial parcialmente provida" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 2007.61.09.009550-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1. Como se observa, é pacífica a jurisprudência no sentido de que é indevida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que esta verba não tem natureza salarial. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 2004.61.00.024298-1, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 CJI de 03/06/2009).

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). INCIDÊNCIA - SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS E SEU ADICIONAL DE 1/3. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DA LC 118/05 - EFEITO PRÁTICO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 170-A DO CTN. ART. 89, § 3º DA LEI 8.212/91 (LIMITAÇÃO DE 30%). CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. 1. O valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 2. O artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. 3. O auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento) não tem natureza salarial. Desse modo, a exigência da contribuição deve ser afastada. 4. O salário-maternidade, as férias e seu adicional de 1/3 têm natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. 5. Reconhece-se apenas o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente). 6. Quanto ao prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (31 de agosto de 2007) é posterior ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar. 7. Nos termos do entendimento do Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, o prazo prescricional, do ponto de vista prático, a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais, desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a maio de 2007 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 31 de agosto de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até julho de 1997. 8. A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Tendo sido a ação ajuizada em 31 de agosto de 2007, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96. 9. Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a apelante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão. 10. Como o caso vertente não trata de contribuição declarada inconstitucional, leva-me a crer que deve ser observada a limitação constante do art. 89, § 3º da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.129/95, de 20.11.95) para os recolhimentos indevidos ocorridos em data posterior à lei limitadora. 11. À correção monetária devem ser aplicados os índices percentuais já pacificamente reconhecidos pelo Egrégio STJ. 12. Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação. 13. Apelação provida parcialmente" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 313286, DJF3 de 25/05/2009).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, afasto a preliminar argüida pelo apelado (INSS) e, no mérito, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.004475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDOPOLIS  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica quanto às contribuições previdenciárias patronais previstas no art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do município e o respectivo adicional para custeio de seguro de acidentes do trabalho, conforme art. 12, § 2º, I, 'h' da Lei nº 8.212/91, bem como o afastamento do limite à compensação tributária de acordo com a norma inserta no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, sem sofrer sanções administrativas pelo procedimento (fls. 02/52).

A liminar foi indeferida (fls. 167).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 176/190).

Em face da r. decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 196/248).

Sentenciado o feito (fls. 309/314), extinguiu-se o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em relação à pretensão de declaração de inexigibilidade e suspensão dos recolhimentos da contribuição previdenciária patronal, referente ao período de fevereiro/98 a setembro/04, prevista no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91. Ademais, denegou-se a segurança pleiteada, quanto à pretensão do direito de afastamento do limite à compensação imposta pela Lei nº 9.129/95 e IN MPS 015/06, com julgamento de mérito, por ausência de direito líquido e certo lesado por ato ilegal ou abusivo.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 328/332, reiterando os argumentos trazidos na inicial.

Sem contra-razões (fls. 360), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença de 1º grau, para que seja afastado o decreto de extinção sem julgamento de mérito, e para que seja dado parcial provimento à apelação para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal e assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos entre 12 de maio de 2002 a setembro de 2004, bem como para não sujeitar o numerário a ser compensado à limitação de 30% inserto no art. 89, § 3º da Lei nº 8.212/91 (fls. 362/375).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, entendo que não é caso de extinção do processo sem resolução do mérito, por perda do interesse processual do impetrante, em relação ao pleito de declaração de inexigibilidade e suspensão dos recolhimentos da contribuição previdenciária patronal, face à superveniência da Portaria MPS/GM nº 133, de 02 de maio de 2006, a qual reconheceu administrativamente o direito de os entes políticos compensarem-se do que pagaram a título de contribuição previdenciária incidente sobre vencimentos dos agentes políticos e determinou o cancelamento ou a retificação de todos os débitos oriundos da referida contribuição.

A mera existência de norma administrativa dispondo sobre o direito questionado não é de sorte a obstar a pretensão do autor, na medida que a ordem constitucional vigente assegura o acesso incondicionado ao Poder Judiciário, conforme o art. 5º, XXXV. Somente a satisfação da obrigação pelo impetrado é que produziria a cogitada consequência processual. Desse modo, ante a existência de interesse do impetrante, é de ser reformada a r. sentença por este E. Tribunal, devendo ser analisado o pedido nessa sede tal como formulado, vez que a causa versa questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento, por força da teoria da causa madura, atualmente positivada no art. 515, § 3º do CPC.

Relativamente à contribuição em tela, consigno que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 351.717/PR, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13, §1º da Lei nº 9.506/97, que instituiu a contribuição social para o custeio da previdência de agentes políticos, por contrariedade aos artigos 195 e 154, I da Constituição Federal. A Lei nº 9.506/97, em seu §1º, artigo 13, acrescentou a alínea "h" ao artigo 12 da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 13. O Deputado Federal, Senador ou suplente em exercício de mandato que não estiver vinculado ao Plano instituído por esta Lei ou a outro regime de previdência participará, obrigatoriamente, do regime geral de previdência social a que se refere a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*§ 1º O inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212 passa a vigorar acrescido da seguinte alínea h:*

*"Art. 12. (...)*

*h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;"*

Ao analisar o dispositivo citado, o Supremo Tribunal Federal, perquiriu acerca de sua constitucionalidade, concluindo que o mesmo padece de inconstitucionalidade formal e material. A primeira verificada diante da instituição de nova contribuição por meio de lei ordinária, o que não se admite diante da redação do artigo 195, § 4º que reserva a matéria à

lei complementar. A segunda referente à abrangência da expressão "trabalhador" constante do artigo 195, II da Constituição Federal.

Firmou-se o entendimento de que o "agente político", definido, por Celso Antonio Bandeira de Mello, como *o titular de cargo estrutural à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder*, não pode ser confundido com "trabalhador", termo utilizado para designar aquele que presta serviço para empregador privado ou até mesmo entidade de direito público, desde que abrangido pelo regime celetista, é dizer, que possui relação de emprego.

Desta feita, não restaram dúvidas acerca da impossibilidade de abrangência do conceito "trabalhador", como acima explicitado.

Poder-se-ia, por outro lado, perquirir acerca das modificações ofertadas pela Emenda Constitucional n.º 20/98.

Transcrevo o texto do artigo 195 da Constituição Federal, anterior à sobredita emenda, que cuida da questão debatida nos presentes autos por entender conveniente, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*II - dos trabalhadores;"*

Posteriormente, com as alterações introduzidas pela indigitada emenda, estabeleceu-se que a seguridade social seria financiada pelas contribuições sociais: 1) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; a receita ou o faturamento e, o lucro; e, 2) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

A nova redação, entretanto, não teve o condão de trazer à baila nova discussão no tocante aos aspectos já definidos quando da declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.506/97, é dizer, o conceito de trabalhador, seja na redação anterior, seja na atual, permanece inalterado, não abarcando, como acima mencionado, os exercentes de mandato eletivo.

As questões, contudo, que poderiam surgir se referem à extensão das expressões "entidades equiparadas" e "demais rendimentos do trabalho". Evidentemente, o Município, ente político tributável, encontra-se abrangido pela expressão entidade equiparada. Contudo, no que toca à segunda locução - demais rendimentos do trabalho - não há como entender que seja passível de tributação a atividade desenvolvida pelos exercentes de mandato eletivo, vez que estes não desenvolvem "trabalho de prestação de serviço à entidade", senão vejamos.

Os agentes políticos são componentes do Governo nos seus primeiros escalões, é dizer, investidos nos mandatos por meio de eleição para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando as atribuições, com prerrogativas e responsabilidades específicas para sua escolha.

Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles (2000:72) os agentes políticos *são as autoridades supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição.*

Assim é que um estudo do tópico "direitos políticos" autoriza concluir que os exercentes de mandato eletivo estão no exercício de um poder conferido pelos cidadãos. São, portanto, representantes eleitos pelo povo, que exercem suas atividades autorizados pelos detentores da soberania popular. Não há de se dizer, portanto, que sejam prestadores de serviços ao Município. Ora, não é ao ente político que prestam seus serviços, senão atuam no exercício de um mandato a eles conferidos.

Não se enquadram, assim, nos dizeres do artigo 195 da Constituição, uma vez que não prestam serviços à entidade e tampouco percebem rendimentos advindos de trabalho.

Assim é que, pelas mesmas razões, também não se pode exigir do Município que recolha para a Previdência, em função do pagamento dos subsídios aos seus agentes políticos, a "contribuição patronal".

Outrossim, é indevida a contribuição para Seguro de Acidentes de Trabalho, pois "ainda não sendo segurados - os exercentes de mandato eletivo - evidentemente que não estão sujeitos às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/91." Reputa-se, portanto, evidente o direito do impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos, desde que tenha agido antes do prazo prescricional previsto em lei.

Impõe-se, então, que se analise, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, considerando que as contribuições questionadas referem-se ao período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004.

Aplica-se ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (11 de maio de 2007) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

*"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".*

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

*"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".*

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica dos autos, como o apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 11 de maio de 2007, não há que se falar em prescrição das quantias pagas.

Quanto à limitação da compensação imposta pelo §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, a questão encontra-se superada, uma vez que tal restrição à compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, foi revogada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, afasto, de ofício, a extinção do processo sem resolução do mérito e, aplicando-se o art. 515, §3º do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para reconhecer o direito do impetrante à compensação do que recolheu indevidamente de exação fundamentada na alínea `h` do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506/97, **EXTINGUINDO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, baseado no art. 269, inciso I do CPC e, com fundamento no art. 577, § 1º-A do mesmo diploma processual civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante, para determinar o afastamento da limitação à compensação tributária prevista no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.032695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : INSTITUTO ALFA DE CULTURA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária de 15% (quinze por cento) incidente sobre os valores pagos às cooperativas de trabalho, instituída pelo artigo 22, IV da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Lei 9.876/99, bem como requer a compensação dos valores pagos indevidamente, recolhidos desde a vigência do dispositivo normativo, com outros tributos federais vencidos ou vincendos (fls. 02/14).

A liminar foi indeferida (fls. 53/56).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 64/80).

O Juízo *a quo* denegou a segurança, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

O impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 95/105), sustentando que:

- a Lei Complementar n.º 84/96 que regia tributação de cooperativas somente poderia ser alterada por norma de mesma hierarquia, e jamais pela Lei Ordinária n.º 9876/99;

- a Lei 9.876/99 criou novo tributo não previsto na Constituição que, além de possuir a mesma regra matriz de outros tributos já existentes no sistema tributário nacional, depende de Lei Complementar, conforme o disposto no artigo 154, I da Constituição Federal;

- a cooperativa não pode ser considerada uma mera intermediária entre os tomadores de serviços e os associados, vez que ela faz uma ligação direta com os tomadores de serviços;

- deve ser afastada a exigência das contribuições previdenciárias, incidentes sobre os valores brutos pagos às cooperativas de trabalho, nos termos da Lei n.º 9876/99, bem como seja reconhecido o indébito tributário dos valores indevidamente pagos a este título, permitindo-se a compensação com tributos federais vencidos e vincendos.

Com contra-razões (fls. 108/137), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação. Contudo, se a E. Turma concluir pela presença de vício de inconstitucionalidade na legislação mencionada, o Ministério Público Federal requer a remessa dos autos ao Órgão Especial dessa E. Corte, a fim de que, nos termos dos artigos 97 da Constituição Federal e 480 a 482 do Código de Processo Civil, se pronuncie sobre a argüição de inconstitucionalidade (fls. 139/143).

### **É o relatório. DECIDO.**

A celeuma deste *mandamus* concerne à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão da Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebida pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar n.º 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

*"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições:*

*I - omissis*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas".*

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento) no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99, que em seu artigo 9º revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei n.º 9.876/99)".*

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar n.º 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada a manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

É mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).



Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei nº 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*"Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*  
*(...)"*.

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea *a* do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei nº 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei nº 9.876/99, da seguinte forma:

*"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :*

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :*

*(...).*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:*

*Art. 195 - omissis*

*I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita e o faturamento;*

*c) o lucro; (grifei)*

*Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :*

*"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (grifei)*

*Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.*

*Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a*

empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo n.º 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, *in verbis*:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

*Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.*

*Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.*

*Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.*

*Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:*

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".*

*Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.*

*Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie".*

Reputa-se, portanto, evidente o direito do impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos, desde que tenha agido antes do prazo prescricional previsto em lei.

Impõe-se, então, que se analise, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Aplica-se ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (30 de novembro de 2007) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

*"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".*

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

*"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".*

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 30 de novembro de 2007, não há que se falar em prescrição das quantias pagas. Referente à compensação, é relevante esclarecer que a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 30 de novembro de 2007, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

*"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".*

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*. Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do**

*prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).*

Por ter sido revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), adotando-se os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, posto que essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-lo da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9876/99, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente, conforme fundamentação acima.

Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008287-11.2001.403.6106/SP

2001.61.06.008287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE ORTOLAN espólio  
ADVOGADO : LILA KELLY NICEZIO DE ABREU e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES ORTOLAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro que o **ESPÓLIO DE JOSÉ ORTOLAN** opôs em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, visando à desconstituição da penhora efetivada nos autos da ação de execução.

Considerando que o espólio de José Ortolan é parte na execução, sobreveio a r. sentença de fl. 10, que reconheceu a ilegitimidade de parte do embargante e indeferiu a petição inicial nos termos do artigo 267, I c/c artigo 296, II, do Código de Processo Civil.

Inconformado, apelou o embargante às fls. 13/16, sustentando, em síntese, que tanto a inventariante como os herdeiros não faziam parte da sociedade da empresa executada.

Recebido o recurso no efeito devolutivo, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1046 do Código de Processo Civil estabelece a possibilidade daquele que "*não sendo parte no processo*" insurgir-se contra medida judicial de apreensão de seus bens.

Acerca da legitimidade ativa para opor os embargos de terceiro, preleciona o Ilustre Professor Candido Rangel Dinamarco, *verbis*:

**"Para obter a tutela jurisdicional desejada, é necessário que o embargante seja realmente um terceiro, porque do contrário essa via processual não será adequada; que haja uma constrição ou ameaça judicial sobre bens, porque**

*sem isso não haverá a necessidade da tutela; que seja ele e não outrem o possuidor dos bens, sob pena de falecer o requisito da legitimidade ad causam ativa" (in Instituições de Direito Processual Civil. v. 4 - 2ª edição - São Paulo - Malheiros, p. 735).*

No caso, em que pese a existência da constrição judicial, em consulta ao sistema de informações processuais constatei que, de fato, o espólio de José Ortolan figura na condição de executado, nos autos do processo da execução, não detendo, por esta razão a condição de terceiro, de nada importando o fato de os sucessores de José Ortolan, ou seja, a inventariante e os herdeiros, não fazerem parte da sociedade executada.

Incensurável, portanto, a r. sentença na medida em que o embargante, não é parte legítima para figurar no pólo ativo dos presentes embargos de terceiro, nos termos do artigo 1046 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. EMBARGANTE.**

**1. Revela-se improcedente a argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente.**

**2. Executado não é parte legítima para opôr embargos de terceiros, conforme dispõe o art. 1.046 do Código de Processo Civil.**

**3. Recurso especial parcialmente provido."**

(REsp 623584/RS - STJ - Segunda Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha - j. 13.02.2007 - DJ: 05.03.2007 p.270 - vu)

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, "caput" do Código de Processo Civil, considerando que o recurso é manifestamente improcedente.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004179-19.1999.403.6102/SP

1999.61.02.004179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
: RALPH MELLES STICCA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Trata-se de apelação interposta por Agropecuária Santa Catarina S/A contra a sentença de fls. 130/131 e 209/210, proferida em embargos à execução, que, tendo em vista a carência superveniente em virtude da adesão da apelante ao Refis, julgou extintos os embargos, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor cobrado, devidamente atualizado.

A fls. 261/262, a apelante requer a desistência deste recurso em virtude da adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, bem como o sobrestamento da execução fiscal originária, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a renúncia da apelante aos direitos sobre os quais se fundam este recurso, deve ser homologada a desistência requerida. O sobrestamento da execução, porém, deve ser requerido nas vias ordinárias, não cabendo a sua apreciação nesta sede.

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pela apelante, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032548-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/03/2010

1018/1562

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CHIAPPA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.02.004179-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fl. 116/117: Anote-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006845-88.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.006845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : IVAM JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.14.01473-7 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Primeiramente, corrija-se a autuação, considerando que a apelação foi interposta pela União Federal. Trata-se de embargos de terceiro que **IVAM JOSÉ PEREIRA** opôs em face da **UNIÃO FEDERAL**, com o objetivo de desconstituir a penhora efetivada sobre o veículo automotor de sua propriedade. Contestado o feito e, posteriormente, noticiado o pagamento do débito que originou a execução, sobreveio a r. sentença de fls. 47/51, que extinguiu o processo de embargos de terceiro sem julgamento do mérito com fulcro no inciso VI, 267 do Código de Processo Civil.

Inconformada, a **UNIÃO FEDERAL** interpôs recurso de apelação às fls.54/57, insurgindo-se, tão somente, contra a condenação ao pagamento da verba honorária, argumentando a ausência de sucumbência.

Decorrido o prazo legal para apresentação das contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Assim, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Aliás, em se tratando de embargos de terceiro, a adoção do princípio da causalidade, para fins de condenação ao pagamento da sucumbência, foi recepcionado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, com se vê do enunciado da Súmula nº 303, verbis:

**"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."**

No caso, impende destacar que, no momento do ajuizamento dos embargos de terceiro, o embargante tinha interesse de agir pois pretendia anular a penhora efetivada sobre veículo automotor que, segundo alega, adquiriu de boa-fé.

Ocorre que, posteriormente ao oferecimento da contestação, esvaziou-se o objeto dos presentes embargos, ante a quitação do débito que originou a execução.

Assim, embora não se possa atribuir qualquer culpa à União Federal pelo desaparecimento do interesse de agir, não há qualquer dúvida de que foi a recorrente que deu causa ao ajuizamento dos presentes embargos de terceiros, oferecendo, inclusive, resistência ao pedido, ao contestar o feito, razão pela qual não poderá se eximir do pagamento dos honorários advocatícios.

Sobre o tema, já decidiu o E.Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO-EMBARGOS DE TERCEIRO-EXTINÇÃO DO PROCESSO - CUSTAS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

***I - Embargos de terceiro opostos nos autos de execução, julgado extinto o processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, por perda de objeto. A condenação da exeqüente-embargada no pagamento do ônus da sucumbência impõe-se, em face de ter o executado exercido seu direito de defesa, que a alternativa lhe obrigava.***

*II - Precedentes do STJ.*

*III- Recurso não conhecido."*

*(REsp. 132180 - STJ - Terceira Turma - rel. Min. Waldemar Zeveiter - DJ: 15.12.1997 - p. 66385 - vu);*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CPC, ARTIGOS 3 E 462.**

*1. Incontrastável a existência dos pressupostos processuais e condições da ação à época do ajuizamento e, no curso, surgindo fato superveniente não imputável ao autor, ficando demonstrado que a pretensão tinha amparo jurídico, vertendo o interesse de agir, dentro do sistema geral do processo, o intérprete ajustará a solução compatível ao caso concreto, ditando quem arcará com os ônus da sucumbência.*

*2. No caso, verificado que o embargado deu causa à instauração do processo, mesmo extinto, suportará as custas e honorários .*

*3. No caso, verificado que o embargado deu causa a instauração do processo, mesmo extinto, suportará as custas e honorários."*

*(Resp.80057 - STJ - Primeira Turma - rel. Min. Milton Luiz Pereira - DJ 18.11.1996 - p. 44845 - vu).*

Isto posto, pelo meu voto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, "caput" do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026906-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MESTRES E VIEIRA LTDA

No. ORIG. : 83.00.00003-0 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de MESTRES E VIEIRA LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 02/1972 a 03/1973, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente e  **julgou extinto o feito**.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não foi observado o disposto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, visto que não há despacho ordenando o arquivamento do feito. Alega, ainda, que a prescrição já foi interrompida com a ordem de citação, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da referida lei, aplicando-se, às contribuições ao FGTS, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

**Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.**

**§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.**

**§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.**

**§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.**

**§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (incluído pela Lei nº 11051/2004)**

E a regra contida no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida pela Lei nº 11051/2004, dispondo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, aplica-se apenas aos casos em que não tenham sido encontrados o devedor ou bens de sua propriedade, ou, ainda, se o processo tiver sido arquivado em face do pequeno valor do crédito em cobrança, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO**



**DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6830/80, incluído pela Lei 11051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1128099 / RO, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI 10522/02 - BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEF - APLICABILIDADE.**

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

(REsp nº 1102554 / MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/06/2009)

Na hipótese, tendo em vista que o feito executivo foi suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80, por não ter sido localizados bens penhoráveis, pode o juiz, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do referido artigo 40.

E, não obstante o parágrafo 1º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal determine que, suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser:

*Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula nº 314 / STJ.*

(REsp nº 983155 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 01/09/2008)

Quanto ao prazo aplicável, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.**

*A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário.*

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

No tocante às contribuições ao FGTS, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 100249-2 / SP, entendeu, por maioria de votos, vencido o Ministro Relator Oscar Correa, que tais contribuições não têm natureza jurídica de tributo, em decisão assim ementada:

**Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei nº 5107, de 13/09/66. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ao fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos da FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (Relator designado para o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88)**

Ficou também sedimentado que a contribuição, de fim social, não possuía natureza tributária, nem mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08, de 14 de abril de 1977, que, ao modificar a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21 da Emenda Constitucional nº 01/69, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, no custeio dos encargos da previdência social, fez com que as contribuições previdenciárias não estivessem mais sujeitas às normas do sistema tributário (RE nº 109614 / MG, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721).

Veja-se:

**FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA.**

**Ao julgar, recentemente, o RE 100249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08/77 não tinham natureza tributária, razão por que não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do C.T.N. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 114252-9 / SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 11/03/88, pág. 4747)**

Nesse sentido, também, confira-se os julgados dos tribunais superiores:

**Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Contribuição estritamente social, sem caráter tributário - Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário. RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário. (STF, RE nº 110012 / AL, Relator Ministro Sideney Sanches, DJ 11/02/88, pág. 04745)**

**Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN.**

(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

A esse respeito, o Colendo Tribunal Superior de Justiça editou a Súmula nº 210, publicada no DJ de 05/06/1998, pág. 00112, com o seguinte enunciado:

**A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.**

No caso, o crédito refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 02/1972 a 03/1973, sendo, pois, aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, o processo de execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, ficou suspenso por 01 (um) ano e, após esse prazo, em 26/08/86, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 14/11/2007, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da referida lei, introduzido pela Lei nº 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

Desse modo, não obstante o processo executivo tenha permanecido no arquivo por cerca de 20 (vinte) anos, afastou a prescrição decretada, visto que não transcorreu o prazo prescricional, que é de 30 (trinta) anos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.034388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : IND/ MATARAZZO DE PAPEIS S/A SUC CIA MINEIRA DE PAPEIS  
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IND/ MATARAZZO DE PAPÉIS S/A SUC CIA MINEIRA DE PAPÉIS contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

Sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. No mérito, insurge-se contra a aplicação da TR e da multa moratória, por considerá-los excessivos. Requer, assim, a reforma total do julgado, até porque restou demonstrada a iliquidez do título.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

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

***Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.***

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluíam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

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

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

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

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

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

Confira-se:

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

*As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.*

**Recurso extraordinário não conhecido.**

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

*o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.*

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.*

(REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRVO IMPROVIDO.**

*1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.*

*2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).*

**3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.**

**4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.**

**5. Agravo a que se nega provimento.**

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

No caso concreto, o crédito previdenciário referente à competência de 12/1980 foi constituído em 20/08/81, mediante confissão de débito fiscal (fl. 40), tendo início a contagem do prazo prescricional em agosto de 1985, quando foi rescindido o contrato de parcelamento (fl. 67).

Desse modo, considerando que a embargante alega que sua citação foi realizada em 25/09/2003 (fl. 88), e de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.

É verdade que, nos meses de fevereiro a dezembro de 1991, o índice oficial, a TR, foi declarado inconstitucional como índice de correção monetária, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493 / DF, em 25 de junho de 1991 (DJ 04/09/92, pág. 14089).

Todavia, no caso, não é de se substituir a TR pelo INPC do IBGE, em conformidade com os julgados proferidos nesse sentido, inclusive de minha relatoria, visto que, no período em referência, foi aplicada a TRD como juros de mora, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91:

**A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.**

Ressalte-se, ademais, que o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 835 / DF, em 23/04/93, decidiu que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD, como juros de mora, sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme se depreende do voto proferido pelo relator, o Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso:

**... o artigo 9º da Lei 8177, de 1º/03/91, estabelecia, simplesmente, que incidiria a TRD, a partir de fevereiro de 1991 sobre os débitos que indicava. A nova redação dada ao mencionado artigo 9º da Lei 8177/91 pelo artigo 30 da Lei 8218, de 29/08/91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data ? incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria a TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º da Lei 8177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29/08/91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493 / DF**

*(DJ de 04/09/92)''.* Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei 8177/91, retroação, esta seria apenas ao período de fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado art. 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29/08/91, data em que veio à lume a Lei 8218/91, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD - LEIS NºS 8177/91 (ART. 9º) E 8218/91 (ART. 30) - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.**

1. A Lei nº 8218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8177/91.

3. A Instrução Normativa nº 32, de 09/04/1997, não pode restringir o alcance da Lei 8217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(REsp nº 204128 / RJ, 1ª Seção, EREsp nº 204128 / RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/12/2004, pág. 395)

Na verdade, o resultado da TRD considera, na sua fixação, não apenas os juros de mora, mas também a correção monetária do período em que foi apurada, do que se conclui que os juros de mora equivalentes à TRD, previstos no artigo 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91, não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária.

É esta, aliás, a orientação contida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovada pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução nº 561, de 02/07/2007, no item 3.1.2 do Capítulo II, que trata da dívida fiscal:

*de fev/91 a dez/91 - não há correção monetária, somente juros de mora (vide item 3.2.2) equivalentes à TRD.*

E, consta do item 3.2.2, em referência, que:

*de 01/02/91 a 02/01/92, há incidência de juros de mora, equivalentes à TRD (art. 30 da Lei nº 8218/91).*

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Quanto ao percentual relativo à multa moratória, tenho entendido que deve ser aplicado o disposto no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".**

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

Ocorre que, no caso, não se aplica o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, visto que a multa já foi fixada em 50%, percentual aplicável aos casos em que houve parcelamento, nos termos do artigo 35, inciso III e alínea "d", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97.

E não há vedação à cumulação de juros de mora e de multa moratória, visto que os dois institutos têm finalidades diversas: os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está assim sedimentada:

*Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530811 / PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007).*

(AgRg no AgRg no Ag nº 938868 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 04/06/2008)

*É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN).*

(REsp nº 530811/PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26/03/2007 p. 219)

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048887-93.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.048887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00138-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por JOSÉ DIAS DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de seu direito à conversão, como especial, do tempo de serviço trabalhado sob condições insalubres, a propiciar a revisão e a alteração do montante de sua aposentadoria, de proporcional (de 80%), para integral, desde a data da concessão - 06 de maio de 2003.

Relata que ingressou no serviço público federal por contrato regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, em 16 de fevereiro de 1976, como funcionário do Instituto Nacional da Previdência Social - INPS e, com a extinção deste, passou para o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, sendo transferido para o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Passou para o regime estatutário, por força da Lei nº 8.112/90, sempre recebendo o adicional de insalubridade.

Quando da concessão do benefício foi considerado somente o tempo de serviço, sem a devida conversão, equivalente a 14 (quatorze) anos, 9 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias trabalhados sob condições especiais, como segue :

- a) **INSTITUTO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (INPS) - de 12 de fevereiro de 1976 a 30 de setembro de 1978, tempo equivalente a 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 18 (dezoito) dias;**
- b) **INSTITUTO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (INAMPS) - período de 01 de outubro de 1978 a 18 de fevereiro de 1987, equivalente a 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias;**
- c) **INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL (IAPAS) - de 19 de fevereiro de 1987 a 11 de dezembro de 1990, tempo equivalente a 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias.**

Feita a devida conversão, tem direito a um acréscimo de 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias que, somados ao tempo de serviço já observado quando do deferimento de sua aposentadoria proporcional, lhe garante o direito à percepção da aposentadoria integral, em 06 de maio de 2003.

Desse modo, requer lhe seja concedida a aposentadoria integral, desde essa data, com o pagamento das diferenças devidamente atualizadas, e os consectários legais.

A decisão de fls. 96/99 deu pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor recorre, pelas razões de fls. 104/108, pugnano pela procedência do pedido, sob o fundamento de que nossos tribunais já consolidaram o entendimento de que lhe socorre o direito ao cômputo, como especial, do tempo de serviço trabalhado sob condições nocivas a sua saúde, para fins de aposentadoria.

Com as contra-razões de fls.111/112, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

Decido.

A prova dos autos é no sentido de que as atividades exercidas pelo demandante, desde 01 de junho de 1981 e até a data do início de sua aposentadoria, lhe garantiram percepção de adicional de insalubridade, como noticiam o ofício de fl. 71 e os documentos de fls. 29, 74, 75/91, 120, 125/141.

A teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 40 da Constituição Federal, "**lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas**".

Com a promulgação da Lei nº 8.112/90, que regulamentou o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das autarquias e das fundações públicas, o parágrafo 2º de seu artigo 186 veio estabelecer :

**Art. 186 : O servidor será aposentado :**

**I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;**

**II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;**

**III - voluntariamente :**

**a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta) se mulher, com proventos integrais;**

**b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais;**

**c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco) se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;**

**d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.**

**Parágrafo 1º : ...**

**Parágrafo 2º : Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III a e c observará o disposto em lei específica.**

Apesar da previsão do artigo 40, parágrafo 1º, da Constituição Federal, até a data do ajuizamento da ação, não havia sido editada lei específica a regulamentar a concessão da aposentadoria dos servidores que trabalham sob condições de nocividade a lhes garantir o recebimento do adicional de insalubridade.

Relativamente aos funcionários públicos que prestaram serviços prejudiciais à saúde enquanto ainda eram celetistas, antes do advento das Leis nº 8.112/90 e nº 8.162/91, que os guindaram à condição de estatutários, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que é justificável a utilização do disposto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, no que se refere à analogia.

Assim, tendo o servidor exercido o seu labor sob condições nocivas, enquanto submetido ao regime celetista, é de ser reconhecido o direito adquirido à contagem diferenciada do tempo de serviço, como situação já incorporada a seu patrimônio jurídico, não se lhe podendo negar, porque se tornou estatutário, o direito ao cômputo do período anteriormente prestado, com o acréscimo devido.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica dos acórdãos que transcrevo :

**ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF.**

**1. O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal. Precedentes.**

**2. O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.**

**3. A contagem de tempo de serviço especial, prestado sob condições penosas, insalubres ou perigosas, após o advento da Lei nº 8.112/90, impescinde da regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.**

**4. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AG 538762/RS, j. 06.05.2004, DJ 07.06.2004, p. 268, Rel. Min. Laurita Vaz).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. APOSENTADORIAS. EX-CELETISTAS. ATIVIDADE INSALUBRE. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.**

**1. Esta turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. O cotejo analítico foi feito e o paradigma trazido à colação, em sua inteireza, restando assim comprovada a divergência.**

**2. O servidor público que, quando ainda celetista, laborava em condições insalubres, tem o direito de averbar o tempo de serviço com aposentadoria especial, na forma da legislação anterior, posto que já foi incorporado ao seu patrimônio jurídico.**

**3. Precedentes (REsp nºs 513.233/RN, 427.637/PR, 307.670/PB e 292.734/RS).**

(STJ, 5ª Turma, REsp 616721/PB, j. 28.04.2004, DJ 01.07.2004, p. 275, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Diante do exposto, a teor do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o "decisum" está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do demandante para julgar parcialmente procedente o seu pleito e lhe reconhecer o direito à conversão, como especial, do tempo de serviço desde 01 de junho de 1981 e até o advento da Lei nº 8.112/90, o qual deve ser acrescido àquele já computado quando da concessão da aposentadoria, em 06 de maio de 2003, alterando-se a dimensão de sua proporcionalidade. As diferenças daí decorrentes deverão ser pagas devidamente acrescidas de correção monetária, nos



moldes das orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários, incidindo também juros de mora a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 da lei processual civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da lei. Responderá a Autarquia, ainda, pelo pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação. Sem custas, pois que o autor postula sob o beneplácito da justiça gratuita (fl. 30).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.000463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro

APELADO : SILVIA HELENA DA SILVA e outro

ADVOGADO : SANDRA MARIA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por SÍLVIA HELENA DA SILVA e OUTRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de seu direito de não ter descontadas, dos vencimentos, diferenças da contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal, no que se refere à quantia que supera 50% (cinquenta por cento) de sua remuneração mensal, as quais não foram retidas pela Administração na época oportuna.

Relatam que, designados por portarias administrativas, integraram comissões de inquérito e tiveram que se afastar de suas sedes. Para fazer face a despesas de pousada, alimentação e locomoção urbana, receberam o pagamento de diárias, como previsto nos artigos 49 e 58 da Lei nº 8.112/90.

No entanto, em abril de 2003, foram notificados de que, a partir desse mês, seria descontada de seus holerites a contribuição a que se refere a Lei nº 9.783/99, a incidir sobre o montante das diárias excedente a 50% (cinquenta por cento) de sua remuneração, no período de maio de 1999 a agosto de 2001.

Entendem que a diária não tem natureza remuneratória, pois se destina ao pagamento de despesas extraordinárias, ou seja, foi criada para indenizar gastos devido ao afastamento do servidor de sua sede, por absoluta necessidade de serviço. Reputam, assim, inconstitucional a contribuição delineada nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.783/99, e que a exigência de tal contribuição se caracteriza como verdadeira bitributação, com nítido caráter confiscatório.

A decisão de fl. 69 relegou a análise do pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para depois do oferecimento da contestação.

Insurgindo-se, os autores interpuseram agravo de instrumento - processo nº 2004.03.00.015873-5 - , cujo seguimento foi denegado (fl. 93).

A sentença de fls. 95/106 deu pela procedência do pedido, condenando o Instituto Previdenciário a se abster de cobrar dos autores a contribuição social sobre as diárias que excedam a 50% (cinquenta por cento) de suas remunerações mensais, devolvendo-lhes o que foi descontado indevidamente, quanto ao período de maio de 1999 a agosto de 2001, acrescido da taxa SELIC, desde o mês de efetivo desconto até o seu efetivo pagamento. Foi a Autarquia condenada, ainda, a arcar com as despesas processuais e os honorários do patrono dos requerentes, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, teor dos critérios do parágrafo 3º do artigo 20 da lei processual civil. Outrossim, o "decisum" antecipou os efeitos da tutela, determinando que o réu pare imediatamente de descontar a contribuição invalidada, nos termos de sua fundamentação.

Entendeu o Magistrado prolator, ainda, que o julgado não se submete ao reexame necessário, vez que o valor em discussão não excede a sessenta salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre, pelas razões de fls. 115/132, pedindo a reforma do julgado, invocando a legalidade da incidência da contribuição ao Plano de Seguridade Social do servidor público federal sobre o que supera a quantia de 50% (cinquenta por cento) da remuneração dos apelados, e pedindo que a correção monetária seja calculada nos moldes do Provimento nº 26/01 do Conselho da Justiça Federal, acrescida de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, em substituição à incidência da taxa SELIC.

Com as contra-razões de fls. 189/194, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

**É o relatório.**

Decido.

De se consignar, de início, que a hipótese dos autos se insere no disposto no parágrafo 2º do artigo 475 da lei processual civil, de modo que, como bem decidiu o julgador "a quo", a sentença não se submete o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sustentam os autores que não lhes cabe contribuir para a seguridade social do servidor público federal sobre diárias cujo montante ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do valor de suas remunerações. A Lei nº 9.783 veio dispor, em seu artigo 1º :

**Artigo 1º - A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.**

**Parágrafo único - Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas :**

**I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;**

...

...

Como se vê, o texto da lei é claro, no sentido de que somente as diárias para viagens que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal estão excluídas da incidência da contribuição.

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça - órgão dotado da atribuição precípua de uniformizar a interpretação das leis federais - já pacificou que a contribuição social prevista na Lei nº 9.783/99 incide sobre as diárias de viagem, se o seu total ultrapassar o limite de 50% (cinquenta por cento) da remuneração do servidor público federal, tal como previsto no artigo 1º de tal legislação.

Nesse sentido decidiu, por unanimidade, a Primeira Turma dessa Egrégia Corte, no julgamento do Mandado de Segurança nº 12.492/DF, em 15 de março de 2001, DJ de 23.04.01, de relatoria do Ministro José Delgado :

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO. SERVIDORES COM GRATIFICAÇÃO OU EXERCENDO CARGOS EM COMISSÃO.**

**Não há amparo do ordenamento jurídico à pretensão de servidores públicos que recebem gratificações ou que exerçam cargos em comissão de não recolherem contribuição previdenciária.**

**A Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, que dispõe sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos ativos e inativos, só excluiu as diárias para viagens, desde que não excedam cinquenta por cento da remuneração mensal, a ajuda de custo em razão de mudança de sede, a indenização de transporte e o salário-família (art. 1º, parágrafo único).**

**O Poder Judiciário não pode conceder isenção por interpretação jurisprudencial.**

**Recurso improvido.**

No mesmo diapasão :

**PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE DIÁRIA DE VIAGEM. INCLUSÃO. ART. 1º DA LEI 9.783/99.**

**A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção de nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez : aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.**

**A concessão de benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.**

**Conseqüentemente, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço.**

**As diárias de viagens não integram o salário-de-contribuição, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal do empregado (Art. 1º da lei 9.783/99).**

**Deveras, as normas tributárias isentivas são de interpretação estrita, não havendo como se conferir a reforma fiscal (art. 111, CTN).**

**Recurso especial desprovido.**

(REsp nº 591.961, j. 02.03.04, DJ 22.03.04, Rel. Min. Luiz Fux, v.u.).

Diante do exposto, **revogo** a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e **dou provimento** ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em consonância com o disposto no parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o julgado está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Uma vez alterada a sucumbência, aos autores incumbe responder pelo pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, atualizado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FLAMARION JOSUE NUNES e outros

: RICARDO ANCEDE GRIBEL

: BANCO REAL S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00073-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

1. Fl. 121: desaparese-se a Execução Fiscal n. 735/94, substituindo-a por cópia. Após, encaminhe-se à origem.

2. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.052545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : IVAN JEFERSON CHUERI TEIXEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : DOMINGOS FURLAN E CIA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.14.00334-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 30 - Formula o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pedido de desentranhamento da execução e remessa à origem.

Compulsando os autos, verifico que o recurso pendente de apreciação nesta Corte refere-se a apelação tirada de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução (fl. 11), o que autoriza o prosseguimento da execução, nos termos do art. 520, inc. V e art. 587, ambos do CPC, não se justificando seu apensamento à execução fiscal.

Destarte, determino o desapensamento da execução fiscal nº 95.1400330-6 e sua remessa à Vara de origem.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019823-08.1999.403.6100/SP

1999.61.00.019823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : OX FER COM/ DE FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO  
Fls. 283/284. Indefero o pedido, por não se enquadrar nos permissivos da legislação processual civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.005053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SAO BENTO EXTRACAO COM/ E TRANSPORTE DE MINERIOS LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando a compensação tributária de débitos relativos ao pagamento indevido da contribuição previdenciária referente ao *pro labore* de "administradores e autônomos", com base na Lei nº 8.383/91, sem as limitações ilegais de leis posteriores, com a atualização do indébito, o qual deve ser corrigido com a aplicação dos índices do IPC, OTN, BTN, UFIR e SELIC. Requer, ainda, seja declarada *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" e que não haja necessidade da impetrante demonstrar que a contribuição que pretende ver compensada não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade (fls. 02/39).

A liminar foi indeferida (fls. 103).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 109/123).

Sentenciado o feito (fls. 214/217), denegou-se a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 227/230, sustentando que a AMS nº 97.03.017342-0 (autos originários nº 96.0403196-1) não teve apreciação efetiva do mérito da causa, uma vez que entendeu ser o *writ* via inadequada para autorização da compensação.

Sem contra-razões (fls. 235), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação para que, em preliminar ao mérito, fosse extinto o feito sem julgamento de mérito, pela ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 267, inciso V do CPC ou, ante a patente inadequação da via eleita - artigo 267, inciso VI do mesmo diploma legal. Caso a E. Turma julgasse o mérito, opinou também pelo não provimento da apelação, mantendo-se o dispositivo do r. *decisum*, sendo denegada a ordem (fls. 237/245).

O feito foi julgado por esta E. Turma no dia 27/06/2005, sendo que, à unanimidade, negou-se provimento ao recurso da impetrante, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso V do CPC (fls. 250/255).

A impetrante interpôs recurso especial às fls. 260/264, ao qual foi dado provimento, para reformar o acórdão recorrido, a fim de que fosse apreciado o presente mandado de segurança (fls. 276/278).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Pretende a impetrante compensar créditos provenientes da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários dos *autônomos e administradores*, instituída pelo art. 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, recolhidos indevidamente referente ao período de janeiro de 1990 a dezembro de 1996. O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao *prazo prescricional* para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Cumprido ressaltar que a contribuição previdenciária em foco sujeita-se ao lançamento por homologação, no qual cabe ao contribuinte oferecer à autoridade as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurar o valor respectivo e efetuar, desde logo, o pagamento. À autoridade administrativa cabe a homologação, seja expressa ou tácita, e, com essa, os atos praticados pelo contribuinte ganham valorização jurídica.

Vale dizer, assentadas tais premissas, que para essa modalidade de lançamento (por homologação) dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional que o prazo quinquenal de repetição (restituição ou compensação) de que dispõe o contribuinte somente se inicia após o decurso de cinco anos a partir do fato gerador, salvo havendo homologação expressa do Fisco, quando o prazo tem início imediatamente após essa providência, conforme disposto no parágrafo 4º

do artigo 150 do mesmo diploma. Assim, a prescrição começaria a correr após o término do período de 5 (cinco) anos da homologação.

Apreciando situações análogas, vinha entendendo que o prazo prescricional de cinco anos teria início a partir da publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal, que suspendeu a execução da norma tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se: AC - 854179, Primeira Turma, DJU 18/11/2004, p. 296; AMS - 232906, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 148; AC - 740864, Primeira Turma, DJU 23/09/2004, p. 149.

Ocorre que tal posicionamento restou superado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC, passou a entender que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X da Constituição Federal.

Assim, mesmo em caso de tributo tido como inconstitucional pelo STF, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Cabe registrar, por necessário, que a Lei Complementar nº 118 de 09.02.05, trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional. Vale dizer, determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.

Examinando essa inovação legislativa, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira (REsp nº 739.148-SP), entendeu que "O escopo dessa *vacatio legis* (120 dias) foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria".

Acrescentou, em seguida, que "(...) em 27 de abril de 2005, no julgamento do EREsp nº 327.043/DF (acórdão ainda não publicado), a Primeira Seção decidiu que a nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de **09 de junho de 2005**, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei".

Desse modo, como o presente feito foi distribuído em **17 de novembro de 2000** deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante, ou seja, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é, conforme já mencionado, de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

Na espécie, tendo sido a demanda ajuizada, conforme salientado, em **17.11.2000**, encontram-se fulminados pela prescrição os recolhimentos relativos às competências anteriores a novembro de 1990, porquanto transcorridos mais de dez anos entre a ocorrência do fato impositivo e a propositura da presente ação.

Quanto à questão da inconstitucionalidade da exação prevista inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, é preciso assinalar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "**empresários**" e "**autônomos**", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "**avulsos, autônomos e administradores**", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Desse modo, não são devidas as contribuições recolhidas pela impetrante sobre a folha de salários em relação aos pagamentos feitos a administradores e autônomos, fazendo, jus, destarte, à pretendida repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos, constantes nas guias acostadas aos autos, não atingidos pela prescrição, na modalidade de compensação, a qual se regerá pelos seguintes critérios:

## **1 - Legislação que rege o instituto da compensação**

A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o art. 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, haja vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 17 de novembro de 2000, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 9.430/96, a qual reza, na sua redação original: "*Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.*".

Como se nota do dispositivo supra, não há necessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE**

*RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).*

Não obstante meu posicionamento acima discorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

A esse respeito, de acordo com a diretriz jurisprudencial adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições sociais dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, como também sobre as remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores, são contribuições previdenciárias, ou seja, da mesma espécie e destinação constitucional. Assim, *deve ser outorgado à impetrante a faculdade de efetuar a compensação somente entre elas*, quando do recolhimento dessas contribuições previdenciárias vincendas. Precedentes do C. STJ: REsp 666.333/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.11.04; REsp 438.580/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.12.2003; REsp 617.486/RN, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 08.11.04.

## **2 - Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91**

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

## **3 - Art. 89, § 1º da Lei nº 8.212/91**

Em relação à questão de que, em face do disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91, somente será admitida a restituição ou a compensação de contribuição previdenciária recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que, por sua natureza, não tenha sido transferido ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade, vejamos:

Segundo leciona HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de Direito Tributário", 7ª edição, Malheiros, p. 136/137) "*tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles tributos em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência*".

Ora, na espécie, não há como visualizar a hipótese de transferência contemplada naquele preceito legal, por isso que não se trata de encargo que possa ser transferido a terceiro, como ocorre no caso do ICMS ou do IPI, nos quais o imposto é transferível pelo critério da dedutibilidade pelo acréscimo de preço.

Na verdade, *in casu*, o empregador é contribuinte, de fato e de direito, o que equivale dizer que é possível a repetição do indébito sem exigência de repercussão, não incidindo, no caso, o artigo 166 do Código Tributário Nacional.

Cabe referir que esse é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como bem demonstram os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS. 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.*

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de Divergência rejeitados". (REsp nº 168.469/SP, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99 - grifei).

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA DO NÃO REPASSE AO CONTRIBUINTE DE FATO. DESNECESSIDADE.*

*Atualmente é pacífico o entendimento de que, tanto nos períodos anteriores à publicação das Leis nºs. 9.032/95 e 9.129/95, quanto nos posteriores, não se exige a prova da não repercussão do ônus tributário a fim de se autorizar a compensação.*

*Embargos rejeitados". (REsp nº 169.341/SC, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 25.09.2000 - grifei).*

#### **4 - Correção monetária**

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), adotando-se os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

#### **5 - Juros moratórios**

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e, conforme referido, deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, reconheço, de ofício, a prescrição do período relativo às competências de 01/90 a 10/90 e, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, tão-somente para reconhecer o seu direito à compensação do que recolheu indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários dos autônomos e administradores, instituída pelo art. 3º, inciso I da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, do período não atingido pela prescrição (11/90 a 12/96), devendo a compensação reger-se pelos critérios fixados na fundamentação acima. Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.051780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA SANTA ELISA S/A e outro  
: CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.47858-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando a exclusão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias originadas pelas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1523-7 (e suas reedições) na Lei nº 8.212/91 (fls. 02/18).

A liminar foi deferida, para o fim de suspender a exigibilidade do disposto no artigo 28, § 8º, 'b' da Lei nº 8.212/91, com redação atribuída pela Medida Provisória nº 1.523/97 e posteriores reedições, até ulterior decisão (fls. 119/121). A autoridade coatora prestou informações (fls. 127/135).

Sentenciado o feito (fls. 155/161 e 186/187), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, determinando à autoridade impetrada que deixasse de exigir a contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias, prevista pelo art. 28, § 8º, 'b' c.c. o art. 22, § 2º, ambos da Lei nº 8.212/91, durante o período em que vigorou as alterações produzidas pela Medida Provisória nº 1523 (e suas reedições).

A autarquia federal (INSS) interpôs recurso de apelação às fls. 175/183, sustentando, preliminarmente, que a r. sentença não poderia ter sido genérica, bem como que é caso de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I do CPC, vez que a inicial não consta pedido especificado, o que ocasiona o indeferimento da petição inicial. No mérito, pugnou pela constitucionalidade da exação em exame.

Com contra-razões (fls. 193/207), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação, confirmando-se a r. sentença monocrática (fls. 217/223).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso de apelação do INSS não deve ser admitido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do apelo se deu no dia 21/05/2001. Ocorre que, em face da r. sentença de fls. 155/161, houve oposição de embargos de declaração pelas impetrantes (fls. 171/173), os quais, pela r. sentença de fls. 186/187, foram conhecidos e providos.

A autarquia federal foi intimada da sentença integrativa dos embargos declaratórios em 17/07/2001, conforme certidão de fls. 214º, deixando de reiterar a interposição do recurso de apelação.

Esse, aliás, é o entendimento consolidado no C. Superior de Tribunal de Justiça e no C. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a ratificação do recurso excepcional, quanto interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, é condição de procedibilidade do recurso, cuja ausência obsta o seu prosseguimento.

Seguem os arestos ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS . AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.*

*O Supremo possui orientação pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, 2ª Turma, RE-AgR 499628/SC, j. 04/11/2008, DJ 27/11/2008, Rel. Ministro Eros Grau)."*

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRIMEIRA RECORRENTE: INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO EXTEMPORÂNEO. SEGUNDO RECORRENTE: INTEMPESTIVIDADE. CONSIDERAÇÃO DA DATA DA POSTAGEM PELO CORREIO. IMPOSSIBILIDADE. AFERIÇÃO PELO PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. I - A primeira recorrente (Maria de Lourdes Sienna) interpôs o recurso especial em 05/06/2007, sendo que o v.*



*acórdão hostilizado somente foi publicado no órgão oficial em 12/06/2007, sem que houvesse, contudo, ratificação posterior. Neste caso, aplica-se o mesmo raciocínio decorrente do entendimento pela intempestividade do recurso especial, interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária, desde que ausente a devida ratificação (Precedente originário: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 06/08/2007). Esse entendimento, aliás, encontra respaldo na jurisprudência de ambas as Turmas do c. Pretório Excelso, na qual 'a intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam as publicações dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações - impugnação prematura e oposição tardia -, a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto' (AI 653882 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 14/08/2008 e AI 666984 AgR/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 11/09/2008). II - Quanto ao segundo recorrente (Delcídes Marangoni), seu recurso é intempestivo, pois a tempestividade da irresignação é determinada pelo protocolo de seu original no Tribunal, e não pela data em que foi postado na agência dos correios (Precedentes). Recursos Especiais não conhecidos" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 1103074, Relator Felix Fischer, DJe de 15/06/2009). (Grifei)*

*"RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. Determinação de julgamento de embargos de declaração sobre ponto omissis pela instância de origem. Prejudicialidade do recurso extraordinário original. Interesse recursal. Inexistência. Necessidade de ratificação do extraordinário. Embargos declaratórios recebidos como agravo. Agravo regimental não provido. Salvo posterior ratificação, é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, ainda que o julgamento deste não tenha implicado modificação substancial do teor do julgamento original" (SFT, Segunda Turma, AI-ED nº 619519, 03/02/2009). (Grifei)*

Passo, então, a analisar a remessa oficial.

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias e demais ressarcimentos** e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias - **abono férias em pecúnia, indenização adicional (artigo 9º, Lei nº 7.238/84) e indenização por tempo de serviço** - instituída pela Medida Provisória no. 1.523/97 - e suas reedições - e substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)"*

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

*"Decido.*

*Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.*

*A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).*

*Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.*

*Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).*

*Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.*

*Intime-se. Publique-se.*

*Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.*

*(DJ nº 33, de 15.02.2007)"*

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. Resta apenas verificar tal incidência no que se refere ao aviso prévio.

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, 'b', LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.

2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.

4. Remessa oficial improvida.

(REOAC - 677.066/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo; DJU 30/06/2005, p. 361)"

**"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

**III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.**

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(AMS - 191.882/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; DJU 04/05/2007, p. 646)" (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COBREQ CIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.06.03983-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fl. 121: manifeste-se a União a respeito da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-93.2004.403.6113/SP

2004.61.13.004555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FREE WAY ARTEFATOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARETA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 432/433 e 441. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Face a homologação do feito, o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos deverá ser realizado perante o MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.04.000303-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO : ANDERSON CAMPOS PREZA incapaz e outros  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)  
APELADO : ANDRESSA CAMPOS PREZA  
: EMANUELE CAMPOS PREZA  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA  
APELADO : IRANI DE CARVALHO PREZA  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta pela companheira e filhos, inclusive menores, de fundista do FGTS falecido, devidamente inscritos como dependentes junto à Previdência Social, para anular pagamento de saldo de conta vinculada de FGTS e do saldo do PIS/PASEP, efetuado pela CEF à esposa do "de cujus", também regularmente inscrita junto à Previdência Social, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

Pede tutela antecipada

Indeferida a tutela antecipada às fls. 41 e, no mesmo ato intimada a CEF para prestar informações sobre saldos do FGTS e PIS em nome do "de cujus".

Às fls. 50 responde a CEF que o saldo das contas de PIS e FGTS foram pagos a Irani de Carvalho Preza em 23/01/2003 (fls. 52).

Contestado o feito, foi determinado aos autores que procedessem a citação de Irani, como litisconsorte passiva necessária.

Proferida a r. sentença de parcial procedência foi extinto o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil sendo a CEF condenada a realizar o estorno dos valores sacados pela co-ré Irani de Carvalho Preza e compensando-se com os valores sacados pelos autores realizar a divisão do montante em cinco partes iguais entre todos os legitimados.

Negado provimento aos embargos declaratórios, interpõe a CEF recurso de apelação.

Apresentada resposta dos autores, sobem os autos.

Nesta E. Corte abriu-se vista ao MPF que opina (fls. 195/196) pela anulação da r. sentença de primeiro grau em face da ausência de intimação daquele órgão em primeira instância.

Às folhas 198/199, despacho singular do Relator declara, de ofício a nulidade do processo a partir da r. sentença, julga prejudicada a apelação da CEF e determina o retorno dos autos à Primeira Instância para regular prosseguimento com a devida intimação do Ministério Público.

Cumpridas as formalidades baixaram os autos à vara de origem (1ª Vara Federal de Corumbá).

Naquela Vara, abriu-se vista ao Ministério Público Federal (fls. 212), o qual manifestou-se através de recurso de apelação pela anulação da r. sentença de fls. 137/142.

Em despacho (fls. 221) o MM Juiz recebe a apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

A seguir, IGNORANDO A DECISÃO DESTE TRIBUNAL (fls. 198/199) que anulou o processo **a partir** da r. sentença de fls. 137/142, determinou a subida dos autos (fls. 230) sem prolatar de nova sentença.

É a síntese do ocorrido.

Decido.

À vista de todo o exposto, determino o imediato retorno dos autos à vara de origem para que seja dado integral cumprimento à decisão de fls. 198/199.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### **Boletim Nro 1281/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.088608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RAMOS E CAMARGO LTDA

ADVOGADO : JORGE BARBOSA GUIZARD

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00033-4 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Alegação versando prova pericial afastada porquanto foi a embargante devidamente intimada a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo para manifestação.
2. Questionamentos remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.091422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA

ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA

: ELIANA DE LOURDES LORETI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/255

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 94.03.07738-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA - NECESSIDADE - NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR, INCLUSIVE, DE FLS. 252.

1. "A intimação da parte contrária, para o acolhimento de embargos de declaração com efeitos infringentes, é imprescindível, sob pena de nulidade, em atendimento ao princípio do contraditório (Precedentes do STJ: EDcl nos EDcl no REsp 670137 / RN, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 28/08/2007, DJ 17/09/2007; REsp 858364 / SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03/04/2007, DJ 14/05/2007; RHC 19525 / MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/03/2007, DJ 09/04/2007; REsp 793360 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 05/12/2006, DJ 19/11/2007; e EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no Ag 456295 / PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/06/2006, DJ 01/08/2006)" (STJ, REsp nº 856792 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 19/12/2008; ver também: AgRg no REsp nº 1049981 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 26/08/2009).
2. No caso concreto, os embargos de declaração opostos pela União às fls. 245/247 foram acolhidos pelo acórdão de fls. 253/255, sem que, antes, a parte contrária tivesse sido intimada para eventual manifestação.
3. Embargos providos, para anular o feito a partir, inclusive, de fl. 252, intimando-se a impetrante para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos pela União, às fls. 245/247.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos, para anular o feito, a partir, inclusive, de fl. 252, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.031053-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CICERO PANTALEAO FERRO

ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 95.00.06396-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.056735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.12.00078-6 5 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICATO. LITISPENDÊNCIA.

I - A litispendência foi reconhecida na sentença recorrida e o que o impetrante alega sobre suposta distinção no âmbito dos beneficiários não o demonstra, aliás até mesmo proclamando o contrário ao reconhecer que os beneficiários do feito anteriormente instaurado são "genéricos, relativos ao Estado de São Paulo".

II - Mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido são os pressupostos da litispendência e só o que alega a parte recorrente é a pretensa mas não demonstrada diferença no círculo de substituídos, nada evidenciando não estejam os destes autos incluídos no feito anterior.

III - Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.064172-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FREIRE E HATTORI LTDA  
ADVOGADO : CINTHIA SAYURI M MORETZSOHN DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
No. ORIG. : 96.00.05913-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO FISCAL.

I - Documentação apresentada que é inidônea aos efeitos pretendidos, uma vez que não há prova da alegada locação ao empregador do condutor do veículo e ainda avulta a probabilidade de simulação.

II- Impetrante que figura como mera arrendatária e locadora que nesta última condição não teria mais a disponibilidade do veículo, enfim, não era proprietária e também não deteria a posse, de modo a não ter legitimidade para a devolução do veículo.

III - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.084748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NELSON BEZNOS

ADVOGADO : MIRIAM BARTHOLOMEI CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.10.00753-0 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO FISCAL. ATO DE NOTIFICAÇÃO.

I - Regularidade do ato que está na notificação de qualquer das pessoas legitimadas e não no lugar onde sejam encontradas, no caso sendo endereçada ao endereço residencial do empregador e havendo prova de recebimento, sendo isto o bastante para a regularidade do ato porquanto é só o que exige o ato regulamentar aplicável para a intimação por via postal ou telegráfica. Precedentes.

II - Caso em que não se trata de citação judicial mas de notificação administrativa e mesmo para a primeira hipótese a jurisprudência admite a validade do ato ainda que recebida a citação postal por pessoa sem poderes de representação da empresa.

III - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.037604-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE GAXETAS E ANEIS 230 LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.236/246

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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

No. ORIG. : 94.00.25698-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.



1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 108, III, e 165 do CTN.
2. O cômputo dos índices expurgados da inflação no cálculo da correção monetária do débito judicial pode inviabilizar o sistema previdenciário, na medida em que o órgão público não os leva em consideração, quando da cobrança de seus créditos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.069307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FITRANS ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00528-2 1 Vr COTIA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0096090-52.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.096090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TECELAGEM OYAPOC LTDA  
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.30250-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO.**

- 1) O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91. Suspensão da exigibilidade do crédito reconhecida.
- 2) Inviabilidade da ação cautelar para fins de compensação de valores. Entendimento firmado na Súmula nº 212 do E. STJ.
- 3) Recurso do INSS provido e remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0096091-37.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.096091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TECELAGEM OYAPOC LTDA  
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.06070-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.**

- 1) O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.
- 2) Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91.
- 3) Prescrição após cinco anos contados do lançamento por homologação. Precedentes do E. STJ. Aplicabilidade da LC 118/2005, artigo 3º, que não alcança os casos de ajuizamento pretérito. Reconhecida a prescrição das parcelas referentes ao período de julho de 1989 a setembro de 1989, cujo fato gerador é anterior aos dois períodos de cinco anos contados regressivamente do ajuizamento da ação ( 12 de outubro de 1999).
- 4) Correção monetária nos termos do art. 89, §6º da Lei 8.212/91, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros.
- 5) Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IRMAOS RAMPAZZO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.66883-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. Prazo de prescrição que não se consumou. Aplicação do prazo trintenário (art. 144 da LOPS c.c. art. 2º, § 9º da LEF).  
II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.015586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MAXI SAFETY SERVICOS GERAIS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : MAXI SAFETY SERVICOS GERAIS DE SEGURANCA LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 312/340

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.

II - No mais, recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Embargos parcialmente acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-34.1999.403.6105/SP  
1999.61.05.007747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
: MARCELO DE ALMEIDA HORACIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.407/412  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 138 e 204 do CTN, nos arts. 6º, parágrafo único, 149, 150, I, 187, § 1º, 167, IV, 194, 195, 212, § 5º, e 240 da CF/88 e no art. 25 do ADCT e no art. 3º, § 1º, da Lei 7787/89.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.010200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ESCOLA DA VILA S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTRA-PETITA.

- Importância que visa a cobrança da contribuição prevista na Lei 8.212/91 com redação da Lei 9.528/97 e impugna a base de cálculo prevista. Sentença proferida com fundamentação pertinente à contribuição sobre os valores pagos a autônomos e administradores. Sentença extra-petita. Nulidade decretada.
- Recurso da parte impetrante provido. Recurso da parte impetrada e remessa oficial prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte impetrante para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo "a quo" para prolação de outra em conformidade com o pedido inicial e julgar prejudicados o recurso da impetrada e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038085-69.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.038085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : COSMOQUIMICA IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA  
: FABIO LUIS AMBROSIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.435/437  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : METALCOR TINTAS E VERNIZES METALGRAFICOS LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Mesmo com o fim de prequestionamento, nos embargos declaratórios devem ser observados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004779-03.2000.403.6103/SP  
2000.61.03.004779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : DANI COM/ DE VINHOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA PISTILI DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - CORREÇÃO MONETÁRIA .**

- 1) O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.
- 2) As limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 haurem sua legitimidade do artigo 170 do CTN, todavia incidindo apenas em caso de compensação de recolhimentos ocorridos em período posterior às datas de publicação das mesmas, em respeito ao direito adquirido.
- 3) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, §6º da Lei 8212/91 e artigo 247, §1º do Decreto 3048/99, que determinam a observância dos mesmos critérios de atualização utilizados pelo INSS na cobrança de seus

créditos, observando-se a taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 247, §2º do Decreto 3048/99, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

4) Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008553-26.2000.403.6108/SP  
2000.61.08.008553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.289/302  
INTERESSADO : AUTO POSTO J S DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do art. 3º da LC 118/2005, não havendo qualquer afronta ao disposto no art. 462 do CPC e no art. 106 do CTN.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.14.006092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA DA SILVEIRA  
: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 708/718

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.026564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E PRIMEIRO GRAU JEAN PIAGET DE ARARAQUARA S/C LTDA e outros

: NANCY CLERICE VIEIRA

: CLAUDIO HENRIQUE VIEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.20.001309-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CABIMENTO.

I. Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, cabível a medida pretendida.

II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008681-21.2001.403.6105/SP

2001.61.05.008681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DE MARCHI IND/ E COM/ DE FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
PARTE AUTORA : HOSPITAL SANTA ELISA LTDA e outro  
: IBG IND/ BRASILEIRA DE GASES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.**

I - Ilegitimidade passiva da CEF reconhecida de ofício.

II - Determinação de observância das limitações do art. 150, III, da CF prevista no art. 149 do Texto Maior, estando a cobrança da contribuição sujeita ao princípio da anualidade do exercício financeiro.

III - Julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 que reconheceu a plausibilidade do direito quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto da ação.

IV - Matéria que se encontra sob a apreciação da Excelsa Corte que se ainda não formulou pronunciamento definitivo já proferiu decisão pelo Plenário admitindo a cobrança a partir do exercício financeiro de 2002.

V - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito em relação à CEF e negar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003641-31.2001.403.6114/SP  
2001.61.14.003641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros  
: BREDA TRANSPORTES E TURISMO S/A  
: AGRO DIESEL LTDA  
: RAPIDO SAO PAULO TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCIO GUSTAVO SENRA FARIA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.**

I. Julgamento pelo STF da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 que reconheceu a plausibilidade do direito apenas quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto da ação.

II. Matéria que se encontra sob a apreciação da Excelsa Corte que se ainda não formulou pronunciamento definitivo já proferiu decisão pelo Plenário admitindo a cobrança a partir do exercício financeiro de 2002, deliberando este julgador, com o espírito guiado pela idéia da aplicação uniforme do direito, com ressalva de entendimento pessoal parcialmente em contrário, aplicar integralmente o precedente firmado.

III. Recursos e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.021997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RODAR VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : OSMAR DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00019-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LABORATORIO SARDALINA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.002337-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.03.002743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AUTOPINDA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMBARGANTE : AUTOPINDA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 260/273

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.

II - Embargos acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.073507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONSTRUTORA PRISIND S/A massa falida  
ADVOGADO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : JEFFERSON FONSECA DE GOES e outro  
: JOACI FONSECA DE GOES  
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA MARQUES  
AGRAVADO : MOACI BITTENCOURT LANDIM e outro  
: EDSON PITTA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.82.030332-7 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. DESCABIMENTO.

I. Não demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, descabida a medida pretendida.

II. Agravo de instrumento desprovido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006886-55.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.006886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ELEVADORES VILLARTA LTDA  
ADVOGADO : LIBERATO BONADIA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.21605-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1) O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.

2) Prescrição após cinco anos contados do lançamento por homologação. Precedentes. Aplicabilidade da LC 118/2005, artigo 3º, que não alcança os casos de ajuizamento pretérito.

3) Correção monetária nos termos do art. 89, §6º da Lei 8.212/91, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

4) Recurso da autarquia e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença no tocante aos critérios da correção monetária e cabimento de juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064108-92.2003.403.6182/SP  
2003.61.82.064108-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.376/381  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 475, § 2º, do CPC.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SADOKIN ELETRO E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SUCEDIDO : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA

No. ORIG. : 2000.61.19.013461-7 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031790-74.2004.403.6100/SP

2004.61.00.031790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : 2N ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, FATURA OU RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.**

I - Obediência ao princípio da eficiência na apreciação de pedidos administrativos objetivando a compensação de contribuições pagas com fundamento no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 e posterior restituição de valores retidos com fundamento na Lei nº 9.711/98.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004659-12.2004.403.6105/SP

2004.61.05.004659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.480/489  
INTERESSADO : CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DOUTOR DOMINGOS A BOLDRINI  
ADVOGADO : ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. O acórdão embargado, ao mencionar as alterações introduzidas pela Lei 9732/99, que é posterior ao período da dívida, não extrapolou os limites do pedido, até porque aplicou, ao caso, o disposto no artigo 55 da Lei 8212/91, em sua redação original. Ademais, a própria embargante faz inúmeras referências, em sua contestação e nas razões de apelo, às alterações introduzidas pela Lei 9732/99, inclusive para deixar expresso o seu entendimento no sentido de que são constitucionais.

2. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 55 da Lei nº 8212/91, em sua redação original.

3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006646-31.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.006646-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : BRATA BRASILIA TAXI AEREO S/A  
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ  
: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.407/412  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA  
INTERESSADO : AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.900002-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 2º da Lei 8397/92, no art. 267, VI, do CPC e no art. 146, III, da CF/88.
2. A Lei 8397/92, que instituiu a medida cautelar fiscal, dispõe que a indisponibilidade de bens do requerido poderá "ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais" (art. 4º, § 1º).
3. Os documentos que instruem o agravo de instrumento, conforme exposto no voto e na ementa, não deixam qualquer dúvida quanto à existência do grupo econômico.
4. E não há que se falar em afronta ao disposto no art. 146, III, da CF/88, visto a solidariedade instituída pelo art. 30, IX, da Lei 8212/91 tem respaldo no art. 124, II, do CTN.
5. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089880-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO FRANCISCO COIMBRA PEDRA  
ADVOGADO : EVANDRO MOMBRUM DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : RADIO CLUBE  
ADVOGADO : RODRIGO MARQUES MOREIRA  
PARTE RE' : ARNAUD DE ALMEIDA BRAGA  
ADVOGADO : MAURO WASILEWSKI  
PARTE RE' : ABDALA MIGUEL DUAILIBI e outros  
: CARLOS GILBERTO GONZALES  
: JORGE OLIVEIRA MARTINS  
: JAIRO FONTOURA CORREA  
: JOAO BATISTA CAMPAGNANI FERREIRA  
: RONALDO BRAGA FERREIRA  
: ISSAM MOUSSA  
: ROBERTO RECH  
: OSCAR SALAZAR MOURA DA CRUZ  
: NESTOR MUZZI FERREIRA FILHO  
: MILTON SILVINO SOUZA DE OLIVEIRA  
: SILVIO ELABRAS HADDAD  
: CARLOS ISSA NAHA  
: WILSON TAKESHI HAGUIO  
: ORLANDO VIEIRA GOMES  
: PAULO ROBERTO TROUY  
: OSMAR ALVES COCO  
: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO PEREZ  
: ADONIS CAMILO FROENER  
: JOAO ROBERTO SAUEIA MARQUES  
: MAURINHO BRASCHIGLIARI  
: PEDRO LOPES VASCONCELOS SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.60.00.004330-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-88.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.005655-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENCAO BATISTA DO ESTADO DE SAO

PAULO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.546/552  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não se conhece dos embargos opostos às fls. 564/568 e 573/581, vez que foram atingidos pela preclusão consumativa, tendo em vista os embargos ofertados anteriormente (fls. 556/558).
2. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos de fls. 564/568 e 573/581 não conhecidos. Embargos de fls. 556/558 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de fls. 564/568 e 573/581 e negar provimento aos embargos de fls. 556/558, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010781-22.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.010781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANNA EMILIA CORDELLI ALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.333/336  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 71, § 4º, da CLT e nos arts. 2º, § 2º, e 3º, II, da Lei nº 5811/72, no art. 201, § 11, da CF/88, nas Súmulas nºs 125 e 386 do Egrégio STJ e na Súmula nº 207 do Egrégio STF.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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



São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024047-76.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.024047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.471/474  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 84, VI, e 201, I, da CF/88, nos arts. 22, II e § 2º, e 94 da Lei 8212/91, no art. 201 do Dec. 3048/99, no art. 43, § 4º, do Dec. 70235/72, com a redação dada pela MP 2176-79/2001, na Lei 9424/96, no DL 1146/70 e na LC 11/71.
2. Mesmo com o fim de prequestionamento, nos embargos declaratórios devem ser observados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028458-65.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.028458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : FABIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.363/366  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA filial  
ADVOGADO : FABIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH e outro  
INTERESSADO : CHEFE DE ARRECADACAO DO INSS EM SAO PAULO-SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 71, § 4º, da CLT, nos arts. 2º, § 2º, e 3º, II, da Lei 5811/72, no art. 201, § 11, da CF/88, nas Súmulas nºs 125 e 386 do Egrégio STJ e na Súmula nº 207 do Egrégio STF.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010528-22.2005.403.6104/SP  
2005.61.04.010528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE PERUIBE  
ADVOGADO : SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.316/320  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque, não estando o julgado embasado no art. 12, I e "g", da Lei 8647/93, é descabido qualquer pronunciamento a seu respeito.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007170-43.2005.403.6106/SP  
2005.61.06.007170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 201/210  
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA FARIA BIFANO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA COSTA e outro  
INTERESSADO : BABY CALCADOS LTDA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-COTISTA PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 128 DO CTN - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O acórdão embargado, ao declarar inválida a regra contida no art. 13 da Lei 8620/93 em face do art. 146, III e "b", da CF/88, deixou de considerar violação ao disposto no art. 97 da CF/88, dos arts. 480 a 482 do CPC e na Súmula Vinculante nº 10 do Egrégio STF. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, apenas para reconhecer a constitucionalidade da regra introduzida no artigo 13 da Lei nº 8620/93, que encontra respaldo no artigo 124, II, do CTN, mas mantendo-o na parte em que nega provimento ao apelo, vez que ausentes as condições previstas no art. 135, III, do CTN.
2. Não há violação ao disposto no art. 146, III e "b", da CF/88, pois "o art. 124 do CTN, em seu inciso II, estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei, como no caso de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, em que a Lei 8620/93 estabeleceu a responsabilidade solidária dos sócios-cotistas pelos débitos previdenciários (art. 13)" (TRF3, AC nº 2002.03.99.045011-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ8 05/04/2006, pág. 286).
3. O CTN, em seu art. 128, ao autorizar a lei ordinária a dispor sobre novas hipóteses de responsabilidade tributária, deixa expresso que estas não podem colidir com aquelas já reguladas nos seus arts. 128 a 138 ("sem prejuízo do disposto neste capítulo"), como no caso dos sócios, em que há previsão de responsabilidade no seu art. 135, III, por atos praticados, no exercício da gerência da sociedade, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no REsp nº 1039289 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/06/2008; REsp nº 749034 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/12/2005, pág. 206.
5. Considerando o disposto no art. 13 da Lei 8620/93 c.c. os arts. 124, II, 128 e 135, III, do CTN, é de se concluir que, tendo o sócio, no caso concreto, demonstrado, de forma inequívoca, que jamais exerceu a gerência da empresa devedora, não pode responder, com seus bens pessoais, pelo débito da sociedade, sendo de rigor a sua exclusão do pólo passivo da execução.
6. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NEOTECNICA TECNOLOGIA INDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Desnecessária a notificação prévia de constituição definitiva do crédito ou instauração de procedimento administrativo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos. Precedentes.
- II. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.
- III. Regularidade na cobrança das verbas acessórias. Precedentes.
- IV. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005883-06.2005.403.6119/SP  
2005.61.19.005883-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/142  
INTERESSADO : HIGINO LANDO  
ADVOGADO : CLAUDIA TIMOTEO e outro  
INTERESSADO : VESTRI INDL/ LTDA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-COTISTA PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 128 DO CTN - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O acórdão embargado, ao declarar inválida a regra contida no art. 13 da Lei 8620/93 em face do art. 146, III e "b", da CF/88, deixou de considerar violação ao disposto no art. 97 da CF/88, dos arts. 480 a 482 do CPC e na Súmula Vinculante nº 10 do Egrégio STF. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, apenas para reconhecer a constitucionalidade da regra introduzida no artigo 13 da Lei nº 8620/93, que encontra respaldo no artigo 124, II, do CTN, mas mantendo-o na parte em que nega provimento ao apelo, vez que ausentes as condições previstas no art. 135, III, do CTN.
2. Não há violação ao disposto no art. 146, III e "b", da CF/88, pois "o art. 124 do CTN, em seu inciso II, estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei, como no caso de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, em que a Lei 8620/93 estabeleceu a responsabilidade solidária dos sócios-cotistas pelos débitos previdenciários (art. 13)" (TRF3, AC nº 2002.03.99.045011-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ8 05/04/2006, pág. 286).
3. O CTN, em seu art. 128, ao autorizar a lei ordinária a dispor sobre novas hipóteses de responsabilidade tributária, deixa expresso que estas não podem colidir com aquelas já reguladas nos seus arts. 128 a 138 ("sem prejuízo do disposto neste capítulo"), como no caso dos sócios, em que há previsão de responsabilidade no seu art. 135, III, por atos praticados, no exercício da gerência da sociedade, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no REsp nº 1039289 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/06/2008; REsp nº 749034 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/12/2005, pág. 206.
5. Considerando o disposto no art. 13 da Lei 8620/93 c.c. os arts. 124, II, 128 e 135, III, do CTN, é de se concluir que, tendo o sócio, no caso concreto, demonstrado, de forma inequívoca, que jamais exerceu a gerência da empresa devedora, não pode responder, com seus bens pessoais, pelo débito da sociedade, sendo de rigor a sua exclusão do pólo passivo da execução.
6. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008038-84.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.008038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
: ROBERTO CARLOS KEPPLER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.347/377

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NA EMENTA DE QUESTÕES APRECIADAS NO VOTO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT, SEBRAE E INCRA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Há questões que foram abordadas no voto, mas que deixaram de constar da ementa, quais sejam, a exigibilidade das contribuições ao SAT, SEBRAE e INCRA. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, para completar a ementa.
2. Estando o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentado no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Também não há ofensa aos princípios insculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no art. 154, I (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003).
3. O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Precedente do Egrégio STJ (REsp 297215, j. 24/08/2005).
4. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149 da CF/88, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Precedente do Egrégio STF (RE 296266 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022).
5. A exigência do adicional ao INCRA está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, não havendo que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.
6. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.
7. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer, sendo certo que, nos embargos declaratórios, mesmo com o fim de prequestionamento, devem ser observados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
8. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078330-79.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.078330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : AILDO FURLAN e outros  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.396/398  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida e outros  
SINDICO : CHEBL NASSIB NESSRALLAH  
INTERESSADO : ROGERIO ALVES DE PAULA  
: RUBENS LUIZ RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 02.00.00006-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093343-21.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.093343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : AILDO FURLAN e outro  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.575/577  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : NELSON AGOSTINHO  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ  
PARTE RE' : LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida  
INTERESSADO : VALENTIN ADAMI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002143-48.2006.403.6105/SP  
2006.61.05.002143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE MOMBUCA

ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. LEI 9.506/97.**

**ARTIGO 12, INCISO I, ALÍNEA "H", DA LEI 8.212/91. LEI 10.887/04. ARTIGO 12, INCISO I, ALÍNEA "J".**

I - Matéria pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal que, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade da alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo §1º do artigo 13 da Lei 9.506/97.

II - Superveniência da Lei nº 10.887/04 editada sob a égide da Emenda 20/98 que ampliou a hipótese prevista no artigo 195 da Constituição Federal.

III -Desnecessidade de instituição da exação por lei complementar. Contribuição devida nos termos da Lei nº 10.887/04.

IV - Recurso parcialmente provido para reforma da sentença declarando a inexigibilidade da contribuição com base na Lei nº 9.506/97, inclusive no período entre a promulgação da Emenda 20/98 e o início da vigência da Lei nº 10.887/04, concedendo-se parcialmente a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para conceder parcialmente a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008909-17.2006.403.6106/SP

2006.61.06.008909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACI  
ADVOGADO : MARCELO MANSANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. LEI 9.506/97.**

**ARTIGO 12, INCISO I, ALÍNEA "H", DA LEI 8.212/91. LEI 10.887/04. ARTIGO 12, INCISO I, ALÍNEA "J".**

I - Matéria pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal que, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade da alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo §1º do artigo 13 da Lei 9.506/97.

II - Superveniência da Lei nº 10.887/04 editada sob a égide da Emenda 20/98 que ampliou a hipótese prevista no artigo 195 da Constituição Federal.

III -Desnecessidade de instituição da exação por lei complementar. Contribuição devida nos termos da Lei nº 10.887/04.

IV - Recurso da União Federal e remessa oficial parcialmente providos para reconhecer a ilegitimidade de parte no tocante ao pleito de declaração de inexigibilidade da exação referente a parte descontada dos agentes políticos e recurso da impetrante desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial e negou provimento ao recurso do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102208-96.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.102208-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : SASAKI ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR  
: KEIKO NISHIYAMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.344  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : ANTONIO TAKANO e outro  
: ILDA MITIKO FUGICE TAKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.013853-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado deixou de se manifestar sobre os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, transcritos pela embargante na minuta do agravo legal interposto nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que os julgados transcritos no agravo legal não se aplicam ao caso em exame.
2. A decisão de fls. 301/304, ao dar provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deixou expresso que os nomes dos co-responsáveis constam da certidão de dívida ativa, não estando em confronto com os julgados do Egrégio STJ, transcritos pela parte agravante, segundo os quais não é suficiente, para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios não indicados na CDA, o mero inadimplemento, sendo imprescindível a comprovação pela exequente, de que houve prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135 do CTN.
3. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009550-59.2007.403.6109/SP

2007.61.09.009550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : CAMARGO CIA/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.295/303  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.



1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 97 da CF/88, nos arts. 480 a 482 do CPC e na Súmula Vinculante nº 10 do Egrégio STF.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos da União e da impetrante rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela União e pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-78.2007.403.6126/SP  
2007.61.26.005051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/105  
INTERESSADO : PROTEFAMA EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR JACOB e outro  
INTERESSADO : VERA ILLA COLOMBO e outro  
: FABIO ILLA COLOMBO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRELIMINAR ARGÜIDA PELA CEF, EM CONTRA-RAZÕES DE APELO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado deixou de apreciar a preliminar argüida pela CEF, em suas contra-razões de apelo, em que alega a ausência de cópia do auto de substituição de penhora, imprescindível para a oposição destes embargos. Evidenciada a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para rejeitar a preliminar, eis que o referido documento está acostado à fl. 09.

2. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006145-72.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.006145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.658/661

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.022330-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 97, II e IV, § 1º, e 99 do CTN e nos arts. 5º, II, 84, IV, 149 e 150, I, da CF/88.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AMADEO BOCCIA  
: ALEXANDRE DALMAN BOCCIA  
: AMADEU CARLOS DALMAN BOCCIA  
: AUGUSTO DALMAN BOCCIA  
: SAO RAFAEL IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : NOVA TATUAPE NEGOCIOS IMOBILIARIOS SPE LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA ISMAEL FIGUEIRA DE MELLO  
: DANIELA GRASSI QUARTUCCI  
No. ORIG. : 2005.61.82.047682-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024961-05.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.024961-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : DANIEL FERREIRA DA COSTA MOREIRA  
ADVOGADO : MANOEL FERREIRA DA COSTA MOREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/205  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : DOROTY DA COSTA MOREIRA  
: DM RECRUTAMENTO E TREINAMENTO DE PESSOAL S/C LTDA e outros  
ADVOGADO : MANOEL FERREIRA DA COSTA MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 97.00.00097-9 A V<sub>r</sub> RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 216, 221, 222, 224, 226 e 331 do CPC, do art. 8º, III, da LEF e do art. 135, III, do CTN.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025388-02.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.025388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : VALDIR FIGUEIREDO espolio  
ADVOGADO : DIRCEU ROSA ABIB JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DONATO FIGUEIREDO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/74  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 00.00.00001-1 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNAO DE ALMEIDA MANFREDI  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
: FLÁVIA CECÍLIA DE SOUZA OLIVEIRA VITÓRIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
PARTE RE' : ALVARO MANFREDI  
: CIRCULAR CIDADE DE ARACATUBA LTDA e outro  
No. ORIG. : 97.08.06295-2 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040880-34.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.040880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/217  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.022139-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042544-03.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.042544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/177  
INTERESSADO : SPLINK IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS  
INTERESSADO : MARLINE PERESS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA  
PARTE RE' : VICTOR PERESS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.058546-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 13 da Lei 8620/93.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044353-28.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.044353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
: FABIO PALLARETTI CALCINI  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00006-9 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 5º, LIV e LV, da CF/88.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da União e da agravante rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CENTRO INTEGRADO DE ENSINO DE MIRASSOL S/C LTDA e outro  
: MARIA INES FERNANDES ZAMBRANO  
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA DOS SANTOS

INTERESSADO : JOAO CARLOS NAVARRETE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00073-2 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

II. Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

III. Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016036-84.2008.403.0399/SP

2008.03.99.016036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : ELEVADORES VILLARTA LTDA  
ADVOGADO : LIBERATO BONADIA NETO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.18664-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART. 22, INC I, LEI 8.212/91.**

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8212/91.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030912-53.2008.403.9999/SP

2008.03.99.030912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
INTERESSADO : DANTE GALLIAN NETO  
AUTOR : SIENA ALIMENTOS LTDA e outros  
: GILSON FRANQUES MARTINS  
: HAMILTON MARCHIORI  
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO  
AUTOR : DANTE GALLIAN NETO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE ARRUDA PEREIRA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00002-1 2 Vr VALINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 330, I, e 331 do CPC e no art. 5º, LV, da CF/88.

2 Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-75.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.005177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : CBR ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.236/240  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SEGURADO ESPECIAL E DO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - ART. 25 DA LEI 8212/91 - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Houve um equívoco no v. acórdão embargado, ao embasar no art. 195, I, da CF/88, a exigência da contribuição do segurado especial e do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, instituída pelo art. 25 da Lei 8212/91. Evidenciada a contradição apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão.

2. A contribuição do segurado especial e do empregador rural pessoa física, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, diferentemente da contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo art. 25 da Lei 8870/94, não está embasada no inc. I do art. 195 da CF/88, mas, sim, no inc. II, segundo o qual a seguridade social também será financiada com as contribuições sociais dos trabalhadores, daí podendo-se afirmar a desnecessidade de lei complementar para dar validade à cobrança da contribuição em referência.

3. E não há qualquer afronta ao disposto no art. 128 do CTN, que deixou para a lei ordinária a tarefa de atribuir à terceira pessoa, de forma expressa, a obrigação pelo recolhimento do tributo, desde que ela esteja vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, bem como excluir a responsabilidade do contribuinte. No caso, a Lei 8212/91, conforme ficou consignado no acórdão embargado, estabeleceu, no seu art. 30, IV, que a empresa adquirente está subrogada nas obrigações do empregador rural pessoa física e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do seu art. 25. Assim, se o adquirente não realizar o desconto, deve assumir a obrigação fiscal.

4. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 131, 458, II, 459, "caput", e 515, § 2º, do CPC e nos arts. 5º, XXVV, LIV e LV, 145, § 1º, e 150, IV, da CF/88, sendo certo, por outro lado, que o Magistrado não



está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

5. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008163-72.2008.403.6109/SP  
2008.61.09.008163-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : BRINQUEDOS IFA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.367/375

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AUXÍLIO-ACIDENTE NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO - EMBARGOS DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO IMPROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado deixou de apreciar o pedido de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-acidente. Evidenciada a omissão apontada pela impetrante, é de se declarar o acórdão, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao auxílio-acidente, cujo pagamento não é suportado pela impetrante.
2. O empregado, **esteja ele acidentado ou doente**, tem direito ao auxílio-doença, estando o empregador, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento antes do pagamento do benefício pelo INSS, incumbido do pagamento do seu salário integral, nos termos do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei nº 8213/91. Sobre este valor, que é suportado pela empresa, não pode incidir a contribuição social previdenciária, conforme ficou consignado no v. acórdão embargado (item "2" da ementa, fls. 374/375).
3. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, **o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença**, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor pago a título de auxílio-acidente, conquanto tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.
4. "AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária." (STJ, REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290).
5. E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.
6. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 97 da CF/88, nos arts. 480 a 482 do CPC e na Súmula Vinculante nº 10 do Egrégio STF, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
7. Embargos da impetrante parcialmente providos. Embargos da União improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos da União e dar parcial provimento aos embargos da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000825-07.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.000825-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : ISSAN FARES  
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.36/38  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2001.60.03.000101-0 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NOVA TATUAPE NEGOCIOS IMOBILIARIOS SPE LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : SAO RAFAEL IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 2009.61.82.002429-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010104-17.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.010104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1361/1365  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PERFURACOES S/A e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.008381-3 7F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. A suspensão da execução fiscal deve ser requerida junto ao Juízo da Execução Fiscal, a quem cabe verificar se o débito objeto da execução foi realmente incluído no parcelamento previsto na Lei 11941/2009. Ademais, o deferimento do pedido de parcelamento apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário nele incluído, nos termos do art. 151, VI, do CTN, mas não justifica a exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução.
2. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 135 do CTN, no art. 620 do CPC, no art. 158 da Lei 6404/76 e nos arts. 5º, inciso LIV, e 37 da CF/88.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Preliminar rejeitada. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010280-93.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.010280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1179/1181  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF

INTERESSADO : VIACAO VILA FORMOSA LTDA e outro  
: UNILESTE ENGENHARIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.045861-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 15 da Lei de Execução Fiscal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO MAGALHAES  
: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CAETANO SCHINCARIOL e outros  
: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO  
INTERESSADO : MACHADO LOCADORA DE VEICULOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
: INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.16.001182-8 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC  
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011652-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025873-65.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025873-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO PROFISSIONALIZANTE BMF e outro  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/222  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MANOEL FRANCISCO PIRES DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : MANOEL FELIX CINTRA NETO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.006485-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 5º, II, LV e LIV, 93, IX, 146, e III, "a" e "b", da CF/88, no art. 557, "caput", do CPC e nos arts. 134 e 135 do CTN.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COOPERATIVA AGRICOLA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : YOSHIHARU MONMA  
: MINORU TABATA  
: PRATIGEL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros  
No. ORIG. : 1999.61.82.002679-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MOZES MANFREDO KOSTMAN  
: MANUFATURA GALVANICA TETRA LTDA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.51870-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ESCOLA ADELIA CAMARGO CORREA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.009427-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON VILLAFRANCA  
: HARDT INDL/ LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.30840-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CTC ELETRO BLINDADOS LTDA e outros  
: GILBERTO MICHELETTO  
: MARIA HELENA MICHELETTO  
: OSWALDO VITELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.01119-9 3F Vr SAO PAULO/SP



EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PETRUS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
AGRAVADO : JOSE LUIZ JUNQUEIRA SAMPAIO MEIRELLES  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD  
AGRAVADO : SUELI PIRES DE OLIVEIRA QUEVEDO  
ADVOGADO : SUELI PIRES DE OLIVEIRA QUEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.061071-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GIOJI OKUHARA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.063257-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.  
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AUDI S/A IMP/ E COM/ e outros  
: NAGIB AUDI  
: ZULMA AUDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.000425-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.  
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3491/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067527-33.1994.403.9999/SP  
94.03.067527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR PAULINO

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

SUCEDIDO : ZELMIRA SPINARDI falecido

No. ORIG. : 93.00.00071-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-09-1993, em face do INSS, citado em 18-10-1993, visando à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data do óbito (30-10-1990).

Pedido de habilitação de herdeiros deferido na fl. 135 em favor de Valdir Paulino, filho da autora, falecida em 25-08-2004 (fl. 103).

A r. sentença, proferida em 09-01-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito do segurado (30-10-1990, fl. 08) até a data em que efetivamente foi, administrativamente, iniciado o pagamento do referido benefício (26-04-2000, fl. 76), compensando-se os valores pagos administrativamente, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelos índices legais aplicáveis, nos termos da tabela editada pela Corregedoria do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) e, englobadamente, sobre as parcelas vencidas até a citação, e decrescentemente sobre as posteriores. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS alegando que, no período de concessão de pensão por morte fixado pela r. sentença, a parte autora era beneficiária de Renda Mensal Vitalícia por incapacidade (NB 30/071.450.339-8), ou seja, benefício que não pode ser cumulado com a pensão por morte, não sendo devido, portanto, referido benefício de 30-10-1990 a 26-04-2000.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, uma vez que a requerente preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS alegando que, no período de concessão de pensão por morte fixado pela r. sentença, a parte autora era beneficiária de Renda Mensal Vitalícia por incapacidade (NB 30/071.450.339-8), ou seja, benefício que não pode ser cumulado com a pensão por morte, não sendo devido, portanto, referido benefício de 30-10-1990 a 26-04-2000.

Passo à análise da questão relativa à possibilidade ou não de cumulação do benefício de Renda Mensal Vitalícia com qualquer outro benefício do Regime da Previdência Social, tendo em vista ter sido apenas esta a razão recursal trazida ao conhecimento desta E. Corte pelo INSS.

Assim, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Compulsando os autos, verifica-se que foi acostado documento que comprova que a parte autora estava em gozo do benefício de Renda Mensal Vitalícia, da competência de janeiro de 1988 (NB 30/071.450.339-8, fl. 10).

No decorrer da ação, o benefício de pensão por morte foi concedido administrativamente, tendo como termo inicial a data do óbito do segurado (30-10-1990), no entanto, o pagamento se iniciou somente em 26-04-2000 (fl. 76), assim, remanesce à parte autora o direito ao recebimento dos valores retroativos da data do óbito até o início do pagamento da pensão por morte (fl. 69).

Dessa forma, decidi de forma acertada a MMª. Juíza *a quo* ao condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à parte autora, no período de 30-10-1990 (data do óbito) até 26-04-2000 (data em que efetivamente se iniciou o pagamento do referido benefício administrativamente, fl. 78), compensando-se os valores já pagos administrativamente em razão de outro benefício, devendo-se ressaltar que, ao se iniciar, administrativamente, o pagamento da pensão por morte, o benefício de Renda Mensal Vitalícia até então percebido pela autora foi cessado pelo INSS, sob o fundamento legal da impossibilidade de cumulação desses benefícios.

Assim, tendo em vista a condenação do INSS, pela r. sentença, ao pagamento do benefício de pensão por morte em período correspondente ao que a autora recebia o benefício da renda mensal vitalícia, ou seja, desde 30-10-1990 a 26-04-2000, embora haja vedação legal de cumulação desses benefícios, nos termos do disposto na alínea "e" do artigo 20 do Decreto nº 89.312/84 (princípio do *tempus regit actum*, considerando-se a data do óbito), verifica-se a possibilidade de a parte autora optar por outro benefício da Previdência Social ou de outro regime a que tiver direito, de acordo com o art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.179/74 (considerando-se a época em que esteve em gozo do amparo previdenciário, fl. 10), devendo ser compensados os valores já pagos administrativamente relativos ao benefício de Renda Mensal Vitalícia.

Nesse sentido, nota-se o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

*1- Segundo entendimento jurisprudencial dominante a demonstração da união estável pode se dar por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*2- Os documentos colacionados, somados aos depoimentos testemunhais colhidos, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito.*

*3- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*4- O falecido era beneficiário de aposentadoria por idade, mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*5- Ante a existência de outro dependente que já recebeu o benefício na qualidade de filha do falecido, o termo inicial da pensão é fixado na data em que a Autora pleiteou a sua condição de dependente, nos termos do artigo 76 da Lei n.º 8.213/91, que deve ser a data da citação, momento no qual a Autarquia tomou ciência da situação de fato.*

*6- Infundada a impugnação da autarquia quanto aos juros de mora, pois fixados na sentença apelada, em conformidade com o requerido na apelação, ou seja, de forma decrescente, mês a mês, sobre cada parcela vencida a partir da citação.*

*7- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.*

*8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.*

***9- Em face da constatação de que a parte Autora percebe o benefício de amparo social, ao ser implantada a pensão por morte ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93).***

*10- Apelação do INSS parcialmente provida." (grifos nossos)*

*(TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC n.º 2006.03.99.016885-2, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJU de 21-01-2009, pág. 1887)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PERCEPÇÃO CONJUNTA COM PENSÃO POR MORTE. DESCABIMENTO.**

*I - É expressamente vedada a cumulação entre a RMV e qualquer outro benefício previdenciário, à exceção do pecúlio dirigido ao segurado que ingressasse na Previdência Social com mais de 60 (sessenta) anos, mesmo porque o seu recebimento conjunto acarretaria a descaracterização da natureza eminentemente social da prestação, cujo objetivo é o de amparar aqueles que, de outra forma, não teriam garantida nem mesmo a subsistência. Aplicação do art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.179/74, art. 64, § 1º, da CLPS/84 e art. 139, § 4º, da Lei nº 8.213/91. Precedentes do STJ.*

*II - No caso vertente, deferida a RMV em 25 de maio de 1988, mostra-se de rigor seu cancelamento a contar de 05 de maio de 1993, a partir de quando a apelante passou a gozar da pensão por morte instituída pelo seu falecido marido.*

III - Para a concessão do benefício de renda mensal vitalícia à autora, necessária a comprovação de sua invalidez, da filiação à Previdência Social por 12 (doze) meses consecutivos ou não, e da necessidade de obtenção da prestação - art. 139, § 1º, I, da Lei nº 8.213/91, vigente à época da propositura da ação.

IV - **Descabe falar-se em ofensa a direito adquirido - art. 5º, XXXVI, CF -, porquanto a legislação de regência da RMV sempre vedou a acumulação do amparo social com outro benefício previdenciário, razão pela qual não cabe falar em incorporação definitiva de tal direito ao patrimônio da apelante, eis que a lei jamais garantiu essa aquisição.**

V - *Apelação improvida.*" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC n.º 2002.03.99.017146-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 05-11-2004, pág. 436)

Ademais, note-se que o benefício da prestação continuada é precário, uma vez que pode ser suspenso a qualquer momento (artigo 21 e seus parágrafos da Lei nº 8.742/93), assim, *in casu*, demonstra-se mais interessante a percepção da pensão por morte que não é de caráter transitório.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão por morte pleiteada, nos termos fixados na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à vara de origem observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062415-44.1998.403.9999/SP  
98.03.062415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON RINALDO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 97.00.00086-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.08.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas), com antecipação de tutela, a partir da citação efetivada em 28.07.1997. Houve condenação no ônus da sucumbência. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso interposto.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01.

No mais, Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

O ilustre Representante do Ministério Público Federal em seu parecer opina pelo não conhecimento do recurso em razão de ausência de fundamentação exigência imposta no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil.

Merece ser afastada tal alegação uma vez que o recurso de apelação da parte Ré encontra-se devidamente fundamentado trazendo nas razões recursais os fundamentos fáticos e jurídicos exigidos para que seja conhecido. Ademais, fundamentação breve e sucinta não quer dizer que são argumentos genéricos não permitidos pelo Estatuto Processual Civil.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento*

ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que "é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho". Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, "a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho", instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Em relação ao requisito incapacidade total e permanente para o trabalho, restou demonstrado através da juntada do laudo médico pericial (fls. 231/236).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (fls. 200/205), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, sua esposa e seus filhos. A renda familiar é proveniente do benefício de Prestação Continuada (LOAS). A parte Autora reside com a família em casa financiada da CDHU. A pequena casa foi ampliada e possui: 03 dormitórios, sala, cozinha, banheiro interno edícula e garagens. Foi relatado pela Sra. Assistente Social que o valor dos gastos é maior que a renda familiar necessitando de auxílio de terceiros para pagamento das despesas.

Dessa forma, a parte Autora faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O termo inicial do benefício deve ser contado a partir da data da citação efetivada em 28.07.1997, ante à ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o INSS tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, artigo 1º; Código Civil/1916, artigos 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, artigo 219; Súmula 204, STJ) e, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos. 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até o efetivo pagamento.



Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025596-30.2001.403.0000/SP

2001.03.00.025596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NILTON PASSARONI

ADVOGADO : SIDNEY GARCIA DE GOES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 93.00.00246-1 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Botucatu que, em sede de execução de sentença proferida em ação de revisão de benefício, entendeu inadmissível a objeção de executividade oposta pela autarquia, sob o argumento de que houve concordância com as contas apresentadas e de que a rediscussão afronta a coisa julgada (fl. 99).

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência do erro material, pois na conta elaborada pelo agravado há correção de todos os salários-de-contribuição, ao passo que a coisa julgada determina que somente os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, sejam atualizados pela ORTN/OTN. Referida inclusão acarretou erro em todo o cálculo, pois a errônea aferição da renda mensal inicial redundou em diferenças superiores às efetivamente devidas pela autarquia.

Pretende, assim, a elaboração de nova conta de liquidação com observância dos argumentos ora suscitados.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos, com suspensão dos atos tendentes ao pagamento do precatório, até final julgamento (fl. 102).

A parte agravada apresentou contraminuta requerendo a manutenção da r. decisão recorrida sob o argumento de que os cálculos foram devidamente homologados e a discussão está preclusa, sob pena de ofensa a coisa julgada. Pleiteia a condenação da autarquia por litigar com má-fé (fls. 111/130).

Às fls. 176/183 constam os cálculos elaborados pela Contadoria deste E. Tribunal. As partes foram devidamente intimadas, mas não se manifestaram a respeito.

À fl. 193 o juízo manifestou interesse na manutenção do sobrestamento do precatório em razão da pendência de julgamento do presente agravo. Contudo, à fl. 194, consta informação de que houve levantamento integral do Precatório n. 98.03.011464-6.

É o relatório. Decido.

De início, mister ressaltar que a objeção de executividade oposta pela autarquia deve ser admitida.

Com efeito, o executado pode defender-se por meio de embargos à execução e, também, opor exceção de executividade dentro do próprio processo de execução ou, ainda, valer-se de ações procedimentalmente autônomas e prejudiciais à execução.

Em razão da hipótese versada no presente, detenho-me a tecer algumas considerações sobre a defesa por meio da exceção de executividade.

Primeiramente, matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz legitimam a oposição da exceção de executividade, muito embora pudessem ser alegáveis por meio dos embargos à execução.

Outrossim, é admitida se desnecessária dilação probatória, sob pena de desvirtuar o processo de execução.

No caso dos autos, a autarquia trouxe os cálculos da renda mensal inicial e das diferenças apuradas em fase de liquidação às fls. 52/59, pelos quais, em simples e rápida análise, é possível verificar que os doze últimos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício do agravado realmente estão acrescido de correção monetária.

Essa atualização fere o título executivo judicial, o qual é claro ao determinar que somente os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição devem ser atualizados pelos índices da ORNT e OTN. Os doze últimos meses, portanto, embora integrem o cálculo, não podem sofrer a incidência de nenhuma correção.

O cálculo da renda mensal inicial elaborado pela Contadoria desta Corte demonstra a forma pela qual o cômputo deve ser realizado, ou seja, sem a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição, conforme determina a coisa julgada (fl. 176).

Verifica-se, assim, que o cálculo outrora homologado à fl. 62, que pretende fazer prevalecer a agravada, está manifestamente errado.

Assim, a hipótese aventada configura nitidamente o erro material.

Está assente na jurisprudência de nossos tribunais:

*"Nos termos do artigo 463, I do Código de Processo Civil, o erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição.*

*O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que o erro material ou de cálculo, a que alude o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, é aquele de cunho aritmético, bem como o decorrente da inclusão de parcelas controversas ou omissão das incontroversas: 'É regra assente que a liquidação não pode se afastar do julgado. Os cálculos que infringem esse preceito, posto basearem-se em premissas falsas, são corrigíveis como erros materiais'." (STJ, Primeira Turma, REsp nº 617542/SP.Rel. Min. LUIZ FUX, julg. em 02/08/2005, publ. DJU de 22/08/2005, pág. 130).*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. COISA JULGADA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, II, CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA.** *Em sede de liquidação de sentença, embora homologados os cálculos por decisão com trânsito em julgado, é admissível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material, sem que de tal providência resulte ofensa à coisa julgada. Inteligência do art. 463, I, do Código de Processo Civil. (STJ, REsp n. 203416/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 28-05-2001)*

Na mesma linha está assentada a jurisprudência da 3ª Seção desta E. Corte:

*"I - O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada.*

*II - Demonstrado nos autos a flagrante ocorrência de erro material nos cálculos apresentados, inexorável o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, da determinação de sua correção, sem que daí decorra prejuízo à coisa julgada.*

*III - Inexiste conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica, consubstanciada na supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), aos princípios que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.), notadamente o princípio da moralidade."*

*(Agravo de Instrumento, processo 1999.03.00.036834-3, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24.11.05, p. 448).*

*"Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Não se trata na hipótese de mudança de critério de cálculo, mas sim adequação da liquidação às balizas estabelecidas na sentença exequiênda, subtraindo do resultado parcelas indevidas, não abrangidas pela coisa julgada."*

*(Agravo de Instrumento 74968, processo 98.03.104083-9, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 13.12.06, p. 571).*

*"... O erro material incidente sobre o cálculo do montante devido, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.*

*V - Necessário se faz consolidar o correto valor do débito previdenciário, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do exequente, com a elaboração de nova memória discriminada de cálculos, com aplicação da Súmula 260 do TFR até março/89 e do artigo 58 do ADCT de abril a dezembro/91, observando-se os termos do Provimento nº 26/01 desta E. Corte e cancelando-se eventual precatório expedido em execução suplementar."*  
(Agravo de Instrumento 169983, processo 2002.03.00.052789-6, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJU 07.12.05, p.425).

Certo é, pois, que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão, proferidos na ação de conhecimento ou nos embargos à execução, sob pena de incorrer em erro material, cabível de revisão, a qualquer tempo, em nome do princípio da moralidade pública e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do exequente, com dano ao erário.

Assim, havendo evidências do erro material na conta de liquidação, acolho os cálculos elaborados pelo Setor de Contadoria às fls. 176/183, os quais apuraram o valor da renda mensal inicial conforme o título judicial, ou seja, sem a incidência de correção monetária dos doze últimos salários-de-contribuição, bem como as diferenças existentes até outubro de 1994 (fls. 177/180) e entre novembro de 1994 e maio de 1996 (fl. 181/183).

Contudo, há que se considerar o depósito noticiado à fl. 88 e o respectivo levantamento pelo segurado, no valor de R\$ 14.761,40 (catorze mil, setecentos e sessenta e um reais e quarenta centavos), à fl. 87.

Além disso, há notícia à fl. 194 de que houve a expedição do precatório n. 98.03.011464-6, no valor inicial de R\$ 3.333,19, o qual também foi integralmente levantado com o acréscimo de juros e correção monetária. Contudo, o extrato de folha 197 deixa dúvida se houve efetivamente levantamento dos valores pelo segurado, ou se esse "levantamento" teria sido efetivamente uma devolução dos valores ao erário (pois no documento consta "DB T União"), em razão da concessão de efeito suspensivo concedido neste recurso (fl. 102).

Dessa forma, as diferenças apuradas pelo Setor de Contadoria deste E. Tribunal devem sofrer o desconto da quantia recebida à fl. 87 pelo agravado, bem como o valor do precatório acima mencionado, caso o levantamento deste último também tenha sido realizado pelo segurado.

De outra parte, após efetuados os devidos descontos, eventuais valores depositados além do remanescente efetivamente devido à exequente deverão ser restituídos ao erário.

Note-se que, se eventual montante a ser devolvido pelo agravado estiver relacionado com o Precatório n. 98.03.011464-6, deve-se observar a determinação constante à fl. 194 destes autos:

*"...a devolução dos valores indevidamente solicitados e levantados deverão ser providenciada mediante depósito de referido montante, devidamente corrigido, a ser efetivado na Conta Única deste Tribunal (Banco do Brasil, Código: 090047, Gestão: 00001, Código de Recolhimento: 18809-3 e Número de Referência: 98.03.011464-6), com a imediata comunicação a esta Presidência, mediante ofício instruído com documentação comprobatória de referida devolução e expressa menção ao Precatório n. 98.03.011464-6."*

Não estando relacionado com o precatório acima, os eventuais valores a serem devolvidos deverão seguir a forma legal. Saliente-se, ainda, que a presente decisão não afasta a execução de eventuais diferenças existentes a partir de junho de 1996 até a data da revisão administrativa prevista no título, se houver e desde que devidamente descontados os valores já recebidos pelo exequente.

Por fim, não é de ser imposta à Autarquia a condenação por litigância de má-fé, como pretende a agravada em suas contrarrazões, tendo em vista a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume e não se caracteriza pela interposição de recurso previsto em lei. Ademais, restou demonstrada a pertinência das alegações do INSS.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para declarar a existência de erro material na conta de liquidação e acolho os cálculos elaborados pela Contadoria deste E. Tribunal quanto ao valor da renda mensal inicial e das diferenças apuradas, devendo estas sofrer o desconto dos valores efetivamente recebidos pelo agravado, sem prejuízo da devolução de valores ao erário se recebidos além do devido, tudo nos termos deste *decisum*.

Encaminhe-se à Presidência deste E. Tribunal cópia da presente decisão, a fim de instruir o Precatório n. 98.03.011464-6.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035673-74.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.035673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERENICE APARECIDA ZAFALON TELES  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 00.00.00094-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 13.11.1958 a 10.07.1983, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/42); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 74/76). A sentença, proferida em 05 de dezembro de 2000 (fls. 78/82), julgou procedente o pedido. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela o INSS (fls. 84/94). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a ausência dos requisitos ensejadores do benefício requerido. Insurge-se também no tocante aos honorários advocatícios, aos critérios de correção monetária e à incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento de atividade especial com o fito de ver computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

Observa-se que a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas o reconhecimento da atividade rural e silenciou quanto ao enquadramento da atividade especial, em que pese ter julgado procedente o pedido do autor que vertia sobre aposentadoria por tempo de serviço. Note-se que se infere dos autos que, sem o enquadramento da atividade especial, o autor não faria jus à aposentadoria nos termos consignados.

Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, a autora juntou alguns documentos em que seu cônjuge foi retratado como lavrador, quais sejam, a certidão de seu casamento, celebrado em 1966, e a certidão de nascimento de filho, ocorrido em 1969. Por sua vez, a prova testemunhal corroborou os documentos colacionados, no sentido de que a requerente auxilia o marido nas lides do campo.

Importante frisar, também, que a jurisprudência admite a extensão da qualidade campesina do homem, nos casos de trabalho em regime de economia familiar, pois é indispensável a colaboração da esposa nesse sistema de produção rural. Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida, no interregno anterior ao casamento, em 1966, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre a requerente e o trabalho com seus pais, e posterior ao ano do nascimento de seu filho em 1969.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1966 a 31.12.1969, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação tempo ral prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos requeridos como insalubres:

a) De 11.07.1983 a 31.05.1987 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 39/42) informam que a autora era serviçal em hospital, realizando a limpeza dos quartos dos pacientes, utilizando-se de produtos químicos para desinfecção e limpeza, mantendo contato habitual e permanente com agentes biológicos - código 1.3.2 do anexo ao Decreto 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

b) De 01.06.1987 a 31.07.1999 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 39/42) informam que a autora era ajudante de enfermagem em hospital e mantinha contato, de forma habitual e permanente, com pacientes portadores de doenças infecciosas e contagiosas (agentes biológicos) - código 1.3.2 do anexo ao Decreto 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

c) De 01.08.1999 a 30.06.2000 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 39/42) informam que a autora era lactarista em hospital, preparava e entregava mamadeiras às crianças nos respectivos quartos, e mantinha contato, de forma habitual e permanente, com pacientes portadores de doenças infecciosas e contagiosas (agentes biológicos) - código 1.3.2 do anexo ao Decreto 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do anexo I ao Decreto 83.080/79..

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Ressalte-se ainda que o laudo pericial (fls. 40/42) reproduz as mesmas condições de trabalho a que se expôs a autora ao período que pretende ver reconhecido como exercido em condições insalubres. Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Nessas condições, reconhecido parcialmente o período de trabalho rural exercido sem registro, conclui-se ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural apenas no período 01.01.1966 a 31.12.1969, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, a autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.002373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MOREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 a 132, 153, 155 e 156, 160 a 162), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício assistencial ao deficiente, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 13/7/2001 (data do laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 16/1/2006 (implantação administrativa), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 21.999,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL MARIA DE OLIVEIRA e outro  
: ROSANGELA PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00021-1 1 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 21.02.2001 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da óbito em 18.01.1992, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas e em conformidade com a súmula nº 111 do STJ. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Por sua vez a parte autora, em seu recurso adesivo, pleiteia pela majoração dos honorários advocatícios.

O Ministério público federal opina pelo provimento ao recurso do INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpre passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.



O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18.01.1992, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurada, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", **conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.**

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Vale salientar que nos autos há razoável início de prova material (certidão de casamento, CPTS) corroborado pela prova testemunhal. O fato da certidão de óbito (fl. 10) constar que o de cujus era "comerciante" deve ser analisado diante de todas as outras provas constantes nos autos as quais comprovam que o falecido era realmente rurícola.

Convém especificar que a parte Rosângela Pereira de Oliveira, filha do falecido, se encontra atualmente com 25 anos, assim, deverão ratear a pensão do de cujus em partes iguais de 50% (cinquenta por cento) cada, a esposa do falecido Sra. Izabel Maria de Oliveira e a filha do casal Rosângela Pereira de Oliveira, desde do termo inicial até a data em que a filha do falecido, Rosângela Pereira de Oliveira, completou sua maioridade. Com a maioridade da filha, o benefício será devido em cota de 100% a esposa Sra. Izabel Maria de Oliveira.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (18.01.1992), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à remessa oficial, à apelação do Réu e ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora IZABEL MARIA DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (18.01.1992) e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045595-08.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.045595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : SANTINA DE JESUS CLARCK LIMA  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00071-7 2 Vr PORTO FELIZ/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividade especial. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/21).

A r sentença, proferida em 02 de Julho de 2002, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 69/73). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da atividade especial e a presença dos requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a

apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso dos autos, há formulários que consignam a sujeição do requerente a ruído superior a 90 decibéis. Todavia, não foi juntado o laudo pericial que descreve a forma como essa exposição ocorria, documento imprescindível para o enquadramento.

Nesse sentido, também:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO.*

(...)

*- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.*

*- Desempenho de atividade com exposição a ruído comprovado, tão-somente, por meio de formulário. Impossibilidade de reconhecimento do tempo laborado como especial.*

(...)"

(TRF3; APELREE 414059 - 98.03.028000-7/SP; 8ª Turma; Rel. Desembargador Federal Therezinha Cazerta; v.u.; J. 20.10.2008; DJF3 13.01.2009, pag. 1678).

Assim, indevido o enquadramento perseguido.

Por fim, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91), indevida a aposentadoria almejada. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000213-04.2002.403.6115/SP  
2002.61.15.000213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERMELINDA LUZIA POLONIO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Autarquia contra decisão monocrática que, negou provimento à apelação da Autarquia e deu parcial provimento à remessa oficial para reconheceu o caráter especial da atividade desenvolvida no período de 08.08.1972 a 08.10.1973, determinando a revisão da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Aduz, em síntese, a Autarquia, que o período não pode ser considerado especial ante a ausência de laudo técnico pericial. Requer a reforma da decisão.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Assiste razão ao agravante e, sendo assim, reconsidero a decisão de fls. 60/72 para que a fundamentação e o dispositivo passem a conter os seguintes argumentos:

*"Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".*

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).*

No caso, ante a ausência de laudo técnico pericial hábil a comprovar a exposição aos níveis de ruído insalubres, não há como manter o reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida no período de 08.08.1972 a 08.10.1973.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, para conhecer da apelação e **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando a sentença e julgando improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência em razão da concessão do benefício da Justiça Gratuita."

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-83.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.001182-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ARNALDO DOS REIS PEREIRA

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/152 e 161/191).

A r sentença, proferida em 26 de fevereiro de 2004, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformado, apela o autor (fls. 215/222). Alega, em síntese, que não foi oportunizado pelo MM. Juiz a oportunidade para perícia judicial e que a insalubridade alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre a concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Verifica-se inicialmente que o conjunto probatório é suficiente para o deslinde da causa, razão pela qual não há que se falar em necessidade de perícia judicial.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

É de ressaltar que a insalubridade não está reconhecida pela autarquia previdenciária somente até 28/02/1987. Por ela entender que o autor estava exposto a pressão sonora não superior a 80 decibéis, ou porque ele exercia as funções de "aprendiz oficina", "torneiro" e "torneiro oficial" e não de "torneiro mecânico", por não admitir analogia.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 01/08/1975 a 28/02/1987 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 21) informa a exposição, habitual e permanente, a poeira metálica dos rebarbadores e esmerilhadores - códigos 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

b) De 01/03/1987 a 05/03/1997 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 21) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis e a poeira metálica dos rebarbadores e esmerilhadores - códigos 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79 e 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 08 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

**Dos consectários.**

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 10/09/1997.



A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a presente data.

Eventuais valores pagos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para conceder aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011697-67.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.011697-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GALEGO

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 01.00.00066-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data de citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 22/354); Prova Testemunhal (fls. 396/398).

A r sentença, proferida em 02 de setembro de 2002, parcial procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de janeiro de 1971 a setembro de 1975 e julho de 1977 a dezembro de 1986 como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data de citação, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 184/192). Alega, em síntese, que a parte autora não possui o tempo necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, bem como que a atividade pleiteada não era insalubre. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos. É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 01/01/1971 a 31/03/1972, 01/05/1972 a 30/11/1974, 01/01/1975 a 30/9/1975 e de 01/07/1977 a 31/12/1986 - o autor exerceu a atividade de motorista de caminhão.

As provas carreadas para os autos comprovam que o autor exercia atividade de motorista de caminhão. Nas guias de recolhimento de janeiro de 1971 a janeiro de 1972 verifica-se a anotação "INPS - Secret. Transp. Cargas", bem como o pedido de certidão de fls. 23, datado de 18/10/1971, com protocolo, destinava-se ao licenciamento de um veículo para o transporte de cargas.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado nos períodos asseverados. Inclusive a testemunha Ricardo Alves Garcia Figueiredo, que contratou os seus serviços, afirma "*conhece o autor há cerca de 25 anos. É proprietário de uma fazenda e o autor levava funcionários para a lavoura em seu caminhão. O autor era autônomo. Era o próprio autor quem recolhia as verbas da Previdência Social. O autor trabalhou para o depoente de 1981 a 1985. Afirma que o autor trabalhava diariamente no transporte de empregados, mesmo fora da safra. A maior parte dos serviços de lavradores era com relação a lavoura de café. Desconhece outras funções do autor que não a de motorista. Sabe que*

*o autor trabalhou para o pai do depoente mas não sabe precisar as datas. O autor também trabalhou como motorista para o pai do depoente. Quando o autor trabalhou para o pai do depoente já era proprietário de caminhão. Acredita mas não tem bem certeza que o autor trabalhou para o pai do depoente de 1971 a 1981."*

Veja-se que a atividade de motorista estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.*  
(...)

*4. Demonstrado o trabalho como cobrador /motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.*

(...)

*6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".*  
(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.*  
(...)

*5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*  
(...)

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Dos períodos alegados há comprovação de recolhimentos nos interstícios de 01/01/1971 a 31/03/1972, 01/05/1972 a 30/11/1974, 01/01/1975 a 30/09/1975, 01/07/1977 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 31/03/1996, 01/05/1996 a 31/10/1996, 01/01/1997 a 28/02/1997 e de 01/04/1997 a 30/04/1997. Totaliza, já enquadrados os interstícios pleiteados como especial e convertidos para comum, o tempo de 29 anos, 8 meses e 18 dias de trabalho.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, apenas para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 01/01/1971 a 31/03/1972, 01/05/1972 a 30/11/1974, 01/01/1975 a 30/9/1975 e de 01/07/1977 a 31/12/1986. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008884-33.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.008884-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES FARIAS  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00068-6 5 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 25/141 e 168/194).

A r sentença, proferida em 22 de abril de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional e a respectiva antecipação dos efeitos da tutela mediante a prestação de caução (fls. 199/220). Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 225/232). Inicialmente, pede a revogação da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos requeridos e, conseqüentemente, da concessão do benefício. Por fim, insurge-se no tocante aos critérios de correção monetária e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."*

(SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, restou prejudicada a questão levantada pela autarquia ré em sua apelação quanto à antecipação dos efeitos da tutela mediante a prestação de caução, tendo em vista a negativa da parte autora em efetivá-la (fl. 251), após determinação do juiz "a quo" à fl. 247.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 30.05.1973 a 21.06.1976 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 37/38) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 95 decibéis código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 11.02.1977 a 14.01.1978 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 39/41) informam exposição habitual e permanente, à pressão sonora acima de 90 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

c) De 17.02.1978 a 08.09.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 45/46) informam exposição habitual e permanente, à pressão sonora de 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

d) De 04.10.1982 a 26.06.1987 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 37/38 e 51/52) informam a exposição, habitual e permanente, a pressões sonoras de 91 e 95 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

e) De 11.04.1988 a 09.06.1988 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 56/59) informam exposição habitual e permanente, à pressão sonora acima de 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

f) De 29.08.1988 a 06.01.1989 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 61/66) informam exposição habitual e permanente, à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

g) De 06.11.1989 a 17.01.1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 67/72) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

h) De 18.01.1990 a 31.01.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 73/74) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

i) De 10.01.1998 a 14.09.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 73 e 74) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, e os incontrovertidos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

**Dos consectários.**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que reduz para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, reduzir os honorários advocatícios e excluir da condenação o pagamento de custas e despesas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010133-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA RITA DE LIMA CHUMAM

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00075-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 17/1/2003 (data do laudo), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 37.610,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013424-27.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.013424-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON LIBERO DOTA  
ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00059-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

Tratam-se de agravos legais, tempestivamente interpostos pelas partes contra a decisão que conheceu de parte da apelação e, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu-lhe parcial provimento, e parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para reduzir os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença e explicitou os consectários legais.

Sustenta a parte autora que a decisão agravada deve ser modificada no tocante ao termo inicial do benefício, tendo em vista à divergência existente entre o voto em seu dispositivo.

Por sua vez, agrava o INSS no que tange ao percentual do salário de benefício da aposentadoria concedida, alegando, em síntese, a *reformatio in pejus* e o julgamento e *extra petita*.

É o relatório.

Decido.

O INSS afirma que a decisão ao modificar o percentual do salário de benefício, piorou a situação do INSS, operando-se a *reformatio in pejus* e ainda, em decisão *extra petita*. Já quanto à parte autora, alega a existência de divergência quanto ao termo inicial.

Observo que, assistem razão aos agravantes.

Com efeito, trata-se do presente feito de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente nos períodos trabalhados entre 10/07/1972 a 30/09/1978, de 20/02/1979 a 22/03/1979 e de 26/03/1979 a 25/12/1980, objetivando à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, pelo que deflui da causa de pedir.

O MM. Juiz *a quo* ao prolatar a r. sentença, achou por bem determinar o enquadramento da r. sentença, julgou procedente o pedido formulado e determinou o enquadramento da atividade especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre 10/07/1972 a 30/09/1978; de 20/02/1979 a 22/03/1979 e de 26/03/1979 a 25/12/1980 e concedeu o benefício ao autor, no percentual de 76% do salário de benefício, fixando o termo inicial na data do pedido na esfera administrativo. Os presentes autos subiram a este E. Tribunal por força de recurso interposto pelo INSS.

Assim sendo, o âmbito de devolução é ditado em face do recurso interposto pela autarquia e da remessa oficial tida por interposta, de modo que com vistas a este parâmetro a decisão agravada passa ter a seguinte redação já corrigindo o erro material apontado pela parte autora:

"(...).

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 05 de junho de 2003, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

## **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres compreendidos entre 10/07/1972 a 30/09/1978, de 20/02/1979 a 22/03/1979 e de 26/03/1979 a 25/12/1980 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*.



(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por consequência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial ora pleiteada, ao apurado na esfera administrativa, comum e especial incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, no percentual de 76% do salário de benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis: "Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

#### **Dos consectários legais**

O benefício é devido no percentual de 76% a partir da data do requerimento administrativo, eis que pelo que consta dos autos é possível afirmar que àquela época o autor logrou comprovar a especialidade a que estava exposto.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos".

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, reconsidero a decisão monocrática de fls. 133/135 e nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta apenas para reduzir os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Explicita-se, ainda, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000120-67.2004.403.6116/SP

2004.61.16.000120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA BERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença prolatada em 20/07/2007, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários foram arbitrados em 10% do valor da condenação. Por fim, submeteu-se o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que não houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O número das prestações vencidas entre a data da realização da perícia - 10/10/2005 - e a da prolação da sentença - 20/07/2007 - não ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A Autora cumpriu o prazo de carência (artigo 25, I, da Lei nº 8.213/1991), já que a CTPS contém anotação de vínculo de emprego com duração excedente a doze meses. Manteve, da mesma forma, a qualidade de segurado da Previdência Social: no momento da propositura da ação, estava em gozo de auxílio-doença.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido, nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários de advogado foram corretamente arbitrados, já que o número de prestações que lhes servem de base de cálculo não é tão significativo (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil). Ademais, a Lei n.º 1.060/1950, no artigo 11, caput, prevê o reembolso da verba honorária, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.**

Como persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil), a antecipação dos efeitos da tutela deve ser mantida.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072544-88.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.072544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDNA MONTEIRO RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RENATO ROZINELLI (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00116-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravada objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou a implantação do benefício (fl. 07).

Nas fls. 42/44 consta decisão que deferiu efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento.

Sobreveio sentença, bem como recurso de apelação, distribuído por dependência a este Relator e pendente de julgamento (*print* em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após, apensem-se os presentes autos aos da AC n.º 2009.03.99.030064-0.**

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MOACIR DONIZETI CARVALHO  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00301-8 1 Vr ORLANDIA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Orlandia/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou que a verba honorária fosse calculada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações, "*contando-se o termo final do trânsito em julgado*" do acórdão proferido nos autos de origem (fls. 68/69).

Nas fls. 72/74 consta a decisão proferida por este Relator, que deferiu efeito suspensivo ao presente recurso, para o fim de que os honorários se limitassem à data da prolação da sentença.

O agravado veio aos autos manifestar sua concordância com o valor apresentado pelo INSS, bem como formulou pedido de que o recurso fosse "extinto" (*sic*), para que o processo de execução tivesse seguimento (fl. 85).

Instado a se pronunciar sobre tal pedido, importando o silêncio como desistência tácita do recurso, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi concedido (fls. 91 e 95).

Diante do exposto, recebo a ausência de manifestação do INSS como **desistência do recurso**, que homologo, nos termos do disposto no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005266-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AMELIA CARRARETTO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
No. ORIG. : 00.00.00105-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a autarquia por litigância de má fé, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$11.554,40, atualizado para agosto de 2003.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS a pagar à segurada o benefício da aposentadoria por idade, no valor correspondente à média aritmética das últimas trinta e seis contribuições, inclusive abono anual, devidamente corrigido e com juros de mora.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta e a remessa oficial, alterou os critérios de correção monetária em observância à Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 8 do TRF; juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação. Explicitou, ainda, que referido benefício é no valor de um salário mínimo.

A segurada apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$11.554,40, atualizado para agosto de 2003.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...a conta embargada às fls. 76/79 dos autos principais não obedeceu ao critério fixado no v. acórdão, motivo pelo qual o cálculo está prejudicado.

Diante do exposto, o valor de R\$9.797,18 atualizado para 08/2003, apurado pela autarquia às fls. 06/08 destes autos está correto e foi elaborado de acordo com o deferido no r. julgado..."

Diante desse cenário, não há de se falar em litigância de má fé por parte do INSS. Na inicial dos presentes embargos, aponta incorreções no cálculo apresentado pela segurada, com fulcro nos parâmetros estabelecidos pelo julgado. Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$9.797,18 (nove mil, setecentos e noventa e sete reais e dezoito centavos), atualizado para 08/2003.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY BALDO PALINI

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

CODINOME : IRACI BALDO PALINI

No. ORIG. : 02.00.00021-2 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 247 a 251), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 12/4/2002 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 43.036,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.044294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA BERNADETE DE MOURA VIEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00117-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-10-2003 em face do INSS, citado em 09-12-2003, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação. A r. sentença proferida em 19-05-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor correspondente a 100% (cem por cento) da aposentadoria a que o "de cujus" fazia jus, conforme art. 75 da Lei n.º 8.213/91, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês, a partir da citação, observado o art. 33 da Lei n.º 8.213/91. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da conta de liquidação. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Clementino Vaz Vieira, ocorrido em 28-07-2000 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus* a parte autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-01-1981 (fl. 11), certidões de nascimento de dois filhos do casal, lavradas em 21-12-1977 e 18-11-1980 (fls. 13/14), e a certidão de óbito de seu marido, lavrada em 01-08-2000 (fl. 12), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, até seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 62 e 73/74.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.***

*A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.*

*Recurso especial não conhecido."*

(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.*

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

De outra forma, com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
No. ORIG. : 06.00.00001-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 95), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/2/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.622,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 06.00.00001-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Como já houve a homologação do acordo (fls. 98), encaminhem-se os autos ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para a devida implantação do benefício.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE CAVALCANTE DE SALES

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS

No. ORIG. : 04.00.00179-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.01.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da citação (19.11.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, ao abono anual, às prestações em atraso e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao valor do benefício e ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período de 19.01.2000 a 31.05.2003 na esfera administrativa, sendo efetuado o requerimento administrativo em 10.07.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, seria de rigor fixar a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (Benefício nº 115.001.975-9) ocorrido em 31.05.2003. Todavia, o termo inicial do benefício deve ser fixado conforme requerido pela parte Autora, ou seja, a partir da data de 20.06.2004, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré e dou provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VICENTE CAVALCANTE DE SALES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.06.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.025088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALENTINA CATALDI DE MORAES  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 04.00.00069-0 2 Vr DESCALVADO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 07.11.2005 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, que a r. sentença deve ser anulada, uma vez que violou o art. 460 do CPC. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Por outro lado, não se pode considerar sentença *ultra petita*, aquela que determinou a incidência de juros de mora, por se tratar de pedido implícito, uma vez que a sua aplicação visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração. No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações as das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de setembro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar argüida, e no mérito, dou parcial provimento à apelação, bem como à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **VALENTINA CATALDI DE MORAES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.09.2001 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029317-87.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.029317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDENIR MUNIZ TOMAZ BORGES  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00044-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-05-2005 em face do INSS, citado em 14-06-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 04-11-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais devidamente comprovadas, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a não condenação ao pagamento de eventuais custas ou despesas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada nas fls. 79/86, requer a parte autora a prioridade de tramitação do feito.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17-09-1939, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17-06-1961, com Osvaldo Valeriano Borges, qualificado como lavrador, e constando o domicílio de ambos na "Fazenda Pádua Diniz" (fl. 08), notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, datadas de 20-11-2000, 21-12-2001, 30-01-2002, 07-01-2003, 07-07-2004 e 08-03-2005 (fls. 09/14), guia de recolhimento do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis, datada de 09-08-1999,

em nome do marido da autora, referente a compra de um imóvel rural de área 19,61 ha (dezenove hectares e sessenta e um ares), denominado "Sítio Nossa Senhora Aparecida", localizado na Fazenda Ponte Pensa, Jales - São Paulo (fl. 15). Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In *casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se **funcionário público, com atividade junto à CESP - Companhia Energética de São Paulo, a partir de 18-02-1977**, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 70/71, e nesta condição recebeu auxílio doença previdenciário, no período de 22-07-1993 a 22-08-1993, e ainda, procedeu a sua inscrição junto à Previdência Social, a partir de 05-05-1995, na condição de empresário e aposentou-se por tempo de contribuição a partir de 01-07-1999, na condição de comerciário, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Ademais, é certo pela documentação apresentada que, somente após ter se aposentado, o marido da requerente adquiriu um imóvel rural (fl. 15).

Ainda, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos acostados nas fls. 35/39.

Ressalte-se que em seu depoimento pessoal a parte autora declarou que tem uma chácara que visita três vezes por semana, e que seu marido trabalhou junto à CESP - Companhia Energética de São Paulo, por 23 anos ou mais, e agora está aposentado, e as testemunhas ouvidas corroboraram estas informações, esclarecendo que a autora vive na cidade, visitando a chácara apenas semanalmente.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.030618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL OLAH

ADVOGADO : FLAVIO RICARDO MELO E SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 04.00.00013-5 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 24.11.2005 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 03.05.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.



Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos*

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de março de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida era beneficiária da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **GABRIEL OLAH**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **03.05.2004** e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA MARIA DE JESUS BARBOSA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 05.00.00171-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença que  **julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A **Lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário foi preenchido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, e o marido. Residem em casa própria, com 08 cômodos. A renda familiar é formada pelos proventos de aposentadoria recebidos pelo esposo, no valor de um salário mínimo. Entretanto, conforme ponderou o órgão do *parquet*, em seu bem lançado parecer, a casa em que mora a Autora foi totalmente reformada pelos filhos que, ademais, proveem as necessidades básicas dos pais, fato que afasta de plano a alegada condição de hipossuficiência.

Assim, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-97.2006.403.6112/SP

2006.61.12.002106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO COMBUCA DA SILVA

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 29/01/2009, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 234,80. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela habilitação dos herdeiros.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 17/12/2008, conforme certidão de óbito juntada a fls. 217 dos autos.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.** Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."  
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

Em decorrência, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.007443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ANTONIA RIBEIRO DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos proposta por Antonia Ribeiro de Camargo em face do INSS, visando a apresentação do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Após a citação do INSS e do oferecimento de contestação (fls. 41/43), foi designada audiência para o dia 16-06-09, sendo que foi determinado o comparecimento do Chefe da Agência da Previdência Social - Tucuruvi - São Paulo, a fim de apresentar cópia integral do processo administrativo.

Na data designada, o chefe da referida APS carrou aos autos cópia integral do processo administrativo de concessão do benefício, sendo que o pedido foi julgado procedente, com resolução do mérito, nos termos do inciso II do artigo 269 do CPC. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do causa. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

DECIDO.

As ações cautelares visam resguardar pretensão de direito subjetivo enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade.

Com efeito, a ação cautelar tem característica de processo instrumental, vale dizer, visa apenas assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

*"É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito nem promove a eventual realização dele; e só atende provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva" (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Vol. II, 9ª edição, Editora Forense, p. 359).*

Não se pode, pois, imaginar um processo cautelar senão ligado a outro processo dito principal, pois aquele cuida de medidas preservativas e não satisfativas para que o bem objeto do processo principal não pereça. A medida cautelar é caracterizada pela provisoriedade, no sentido de que o provimento cautelar não se reveste de caráter definitivo, durando por um espaço de tempo delimitado, ou seja, quando a medida cautelar surge, já há a previsão do seu fim que se dá com o julgamento da ação principal.

No processo cautelar - Galeno Lacerda diz - *o interesse resulta da necessidade de segurança para garantia do resultado útil do processo principal. Nesta perspectiva e neste plano, tal interesse se reveste de caráter meramente processual, caráter genérico e permanente em todas as medidas cautelares* (Galeno Lacerda, Código de Processo Civil Comentado, vol VIII, tomo I, Forense, 1981).

Assim sendo, a solução do litígio já se deu com a apresentação do processo administrativo, daí porque a ação perdeu seu objeto, ante a natureza satisfativa do ato.

Neste passo, importa notar que a impossibilidade jurídica de se prostrar ou desconstituir as consequências satisfativas do provimento concedido nestes autos, evidenciam a perda do objeto e fazem desaparecer o interesse no prosseguimento do feito, autorizando-se, em consequência, sua extinção.

Sendo assim, presentes os requisitos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se. Oficie-se.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.004239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA GOMES APOLONIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 04.00.00010-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.06.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença** a contar da data da citação (29.06.2004, fls. 43), no valor de um salário mínimo, mais abono anual. Corrigido monetariamente e acrescido de juros (cfr. fls. 158). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. (cfr. embargos de declaração fls. 163/164). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, inicialmente, reiterou o agravo retido. No mais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (data do laudo pericial), custas e despesas processuais e a revisão periódica do benefício. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (174/178).

Interpôs agravo retido o INSS, no qual requer a redução dos honorários periciais ( cfr. fls. 85/90).

A Autora recorre adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir desde o requerimento administrativo (30.04.2002, fls. 17) e a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. (fls. 184/189).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente,  **nego provimento ao agravo retido** , no qual se requer a redução dos honorários periciais, nos termos da fundamentação que se segue:

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável o valor de R\$ 212,00 (duzentos e doze reais) fixado pelo MM. Juiz *a quo* (cfr. fls. 83).

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial determinada.**

Cumpra **corrijo de ofício** o dispositivo da r. sentença para constar que **à correção monetária**, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, o **percentual dos juros de mora** em 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Passo à análise dos recursos voluntários interpostos.**

Primeiramente, não conheço da apelação do INSS, no tocante ao recebimento do presente recurso no efeito suspensivo, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma (cfr. fls. 179).

Também, não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao requerimento de isenção ao pagamento de custas processuais, pois não houve condenação nesse sentido.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida **incapacidade para as atividades laborais, (fls. 126/129).**

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a tese da Autora manifestada em seu recurso adesivo (fls. 184/189), sendo devido o benefício a contar da data do requerimento administrativo (30.04.2002, fls. 17).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

A revisão periódica do benefício é prevista pelo artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e artigo 71 da Lei nº 8.212/91, e se trata de dever legal, a ser observado pela própria Autarquia Previdenciária, sendo desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo de ofício** o dispositivo da r. sentença para constar que a **correção monetária**, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e o **percentual dos juros de mora** em 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76) e **nego provimento ao agravo retido, não conheço da remessa oficial determinada, não conheço de parte da apelação do Réu e, na parte conhecida nego-lhe provimento e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado TEREZA GOMES APOLONIO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.04.2002 (data do requerimento administrativo, fls. 17) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.007467-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERVAZIO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00178-5 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 02.09.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data do ajuizamento da ação (12.09.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Houve isenção ao pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e periciais e às custas e despesas processuais.

Por sua vez a parte Autora, em razões recursais, requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao valor do benefício concedido, bem como aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Ademais, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise dos recursos voluntários interpostos pelas partes Ré e Autora.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período compreendido entre 10.01.2002 a 30.04.2002, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 12.09.2002, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faria jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, todavia, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, faz juz o Autor somente à concessão do benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 61, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (05.11.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (05.11.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo,

ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Observa-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS implantou o benefício de auxílio-doença em favor do Autor (Benefício nº 128.869.868-0), a partir de 22.08.2003, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir desta data.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interpostan não conhecimento do agravo retido interposto pela parte Autora, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-41.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.009588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO FRANCO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00159-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.07.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (19.11.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizada. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, cumprir analisar o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

*"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.*

*Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".*

*(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)*

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.**

*1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.*

*2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.*

*3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.*

*4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).*

**PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*..." (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).*

Destarte, não conheço do agravo retido interposto pela parte Ré.

Passo à análise do recurso voluntário interposto.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*



*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período compreendido entre 30.10.2001 a 30.07.2003, na esfera administrativa.

Ademais, verifica-se a Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social entre o período de maio/2004 a setembro/2004, tendo sido a presente ação proposta em 09.09.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade (51 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (pedreiro), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI RODRIGUES RIBEIRO

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

No. ORIG. : 06.00.00008-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 a 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/2/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 20.803,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017822-12.2007.403.9999/SP

2007.03.99.017822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERONDINA CHAGAS DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

No. ORIG. : 05.00.00155-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-12-2005 em face do INSS, citado em 10-04-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 03-08-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente, bem como a impossibilidade de sua concessão contra a fazenda pública. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação, que a correção monetária obedeça os critérios das leis nº 6.899/81 e 8.213/91, observadas, ainda, as modificações das leis nº 8.542/92, 8.880/94 e

legislação superveniente, bem como as Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal e a não incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente, bem como a impossibilidade de sua concessão contra a fazenda pública. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação, que a correção monetária obedeça os critérios das leis nº 6.899/81 e 8.213/91, observadas, ainda, as modificações das leis nº 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente, bem como as Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal e a não incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 26-11-1950, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 27-05-1972, com Mário Gomes dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 11), bem como a certidão de óbito de seu marido, falecido em 14-01-1993, qualificando-o como lavrador (fl. 12) e CTPS própria, constando apenas a sua qualificação civil (fl. 13).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 14-01-1993 e, outrossim, a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a sua permanência nas lides rurais até a data em que implementou o requisito etário (26-11-2005).

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EULINA DANTAS BARRETO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 06.00.00072-6 2 Vr DRACENA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 82), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.873,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SOUZA GOMES

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

No. ORIG. : 06.00.00065-0 2 Vr SOCORRO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/12/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.217,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.032533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CRISTINO DE FREITAS NORONHA

ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 05.00.00105-7 1 Vr BATATAIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75 a 78 e 80), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/10/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.490,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.033138-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALOISIO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 06.00.00075-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 179 a 183), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.534,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.034545-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSINALVA STECCA SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 04.00.00046-4 1 Vr SALTO/SP

**DECISÃO**

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.10.2006 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento e manutenção do benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação do benefício de auxílio-doença (01.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em

15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado da r.sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 27.11.2003 a 27.01.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.01.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040093-15.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.040093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELVIDIO LEITE DE AQUINO  
ADVOGADO : DANIEL AVILA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00017-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.12.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (12.03.2004), no valor a ser apurado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da prolação da r. sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, que o presente recurso seja recebido no duplo efeito e que seja revogada a tutela antecipada. Subsidiariamente, alega que a r. sentença é *extra petita* pois decidiu além do pedido inicial feito pelo Autor. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra analisar a remessa oficial.

Passo a analisar as matérias preliminares suscitadas pelo Réu.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e **no momento da prolação da sentença**.

O critério distintivo entre a sentença e a decisão interlocutória é o da natureza de seus conteúdos específicos.

Interlocutória é decisão que não põe fim ao processo, enquanto sentença é a decisão que extingue o processo, a teor dos artigos 267 e 269 do Estatuto Processual Civil.

O professor Ovídio Baptista da Silva, analisando as modificações introduzidas pela nova redação dada ao artigo 273 do Código de Processo Civil, sustenta que a natureza jurídica das decisões liminares que antecipam os efeitos da futura sentença de mérito não é de mera decisão interlocutória, porque o julgamento não prescinde, em tais casos, de um juízo de probabilidade sobre o mérito da demanda, devendo ser examinada frente ao que dispõe a nossa legislação processual. Analisando, assim, podemos concluir que o MM Juiz ao proferi-las, vai além de um simples exame de questões incidentais, adentrando, sim, no mérito da demanda, sem suprimir o caráter interlocutório passível de recurso de agravo de instrumento. Desta maneira, não há dúvida de que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito tem natureza de decisão interlocutória.

É mais correto com o sistema processual que o MM Juiz antecipe a tutela sempre em decisão separada, mesmo que a antecipação seja deferida simultaneamente à prolação da sentença, evitando-se, assim, implicações no campo recursal, mesmo porque a antecipação da tutela e a sentença têm naturezas jurídicas distintas (o definitivo na sentença e o provisório no provimento antecipatório).

Luiz G. Marinoni suscita, face à incompatibilidade recursal, não seja a tutela antecipada concedida na sentença:

*"A antecipação não pode ser concedida na sentença não só porque o recurso de apelação será recebido no efeito suspensivo, mas principalmente porque o recurso adequado para a impugnação da antecipação é o agravo de instrumento. Admitir a antecipação na sentença seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu, em caso de antecipação na sentença, o direito ao recurso adequado. A antecipação, portanto, deve ser concedida, quando for o caso, através de decisão interlocutória, no momento em que é proferida a sentença"*

*(A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil. 2a. ed.. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 61).*

Mesmo assim, não há óbice, se evidenciados os pressupostos para a antecipação da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, à concessão no corpo da sentença, não havendo incompatibilidade entre o instituto da tutela antecipatória e o reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela tem por objetivo evitar que o lapso temporal transcorrido até a finalização da questão ocasione prejuízos irreparáveis à parte. O reexame necessário visa resguardar o interesse público, no que tange à possibilidade de julgamentos equivocados que podem originar prejuízos ao erário.



Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo possível a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

*(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Desta forma, rejeito as matérias preliminares suscitadas pelo Réu.

Passo à análise do *meritum causae*.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora quando propôs a ação em 05.02.2004, estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença (Benefício nº 130.787.763-7), recebido no período compreendido entre 1º.11.2003 a 28.02.2006, na esfera administrativa.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social, conforme alegado pelas testemunhas.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (54 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (lavrador), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (12.03.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (12.03.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, rejeito as matérias preliminares suscitadas pelo Réu e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046874-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA COSTA DOS SANTOS PINHEIRO  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
No. ORIG. : 06.00.00110-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 110), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.681,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047465-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA RUFINO DA COSTA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 06.00.00053-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.05.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da data do indeferimento indevido do benefício de auxílio-doença (05.03.2006), no valor a ser calculado nos moldes dos artigos 44, 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 14.04.2005 a 05.03.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALZIRA RUFINO DA COSTA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.03.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.048335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLOS BISPO DE ARAUJO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 01.00.00134-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 15.05.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da citação (18.12.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam majorados na proporção de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litúgio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência nº 505.194.455-4 desde 04.11.2003. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

Todavia, como a partir da citação a parte Autora receberá o benefício da aposentadoria por invalidez, devem ser descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (18.12.2001), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, descontando-se as parcelas pagas a título de amparo social a pessoa portadora de deficiência na esfera administrativa

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (18.12.2001), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CARLOS BISPO DE ARAUJO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.12.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.051117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BERNARDES FERREIRA

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00051-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 79 a 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP)

em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.229,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedeno  
Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-15.2007.403.6124/SP  
2007.61.24.001777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO FERMIANO  
ADVOGADO : RUBENS MARANGAO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 82), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (23/1/2008), a quantia de R\$ 4.951,40, considerando que o autor teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude de concessão de tutela antecipada desde 28/11/2008 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Antonio Cedeno  
Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUAN FERREIRA LOPES incapaz  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
REPRESENTANTE : NADIR RODRIGUES GATO  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 06.00.00120-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 28.08.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 29.09.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.



Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal, opinou, pelo desprovimento do recurso. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de dezembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 20).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de empregada doméstica mas em razão dos problemas de saúde que se agravaram, deixou de trabalhar.

Assim, pertine salientar que ela não perdeu a qualidade de segurado da Previdência Social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Altero, de **ofício**, o **termo** inicial da **pensão**, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **altero, ex officio, o termo inicial da pensão, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **RUAN FERREIRA LOPES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.12.2003

e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033093-27.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.033093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRINA MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 07.00.00119-5 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 15/1/2008 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (9/11/2007), a quantia de R\$ 998,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038573-83.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.038573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FERREIRA PORTELA FILHO  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
No. ORIG. : 06.00.00119-4 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 319), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez concedido por tutela antecipada na sentença (NB 32/529.991/372-5), com DIB em 14/1/2008 (data da sentença), bem como pague, a título de atrasados, o benefício de auxílio-doença no período de 10/6/2006 a 13/1/2008 e de aposentadoria por invalidez a partir de 14/1/2008, o valor de R\$ 6.251,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.051651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALBERTINA HENRIQUE DA SILVA CIRELLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 05.00.00126-8 2 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença prolatada em 23/06/2008, que julgou procedente o pedido subsidiário e condenou a Autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Sustenta, em síntese, que não houve o atendimento das exigências fixadas pela legislação para a percepção do benefício. Na hipótese de manutenção da sentença, requer a mudança do termo inicial do benefício e dos juros de mora e a diminuição da verba honorária para 5% do valor da condenação.

A Autora também apelou e aduz que a aposentadoria por invalidez deveria ter sido concedida, já que se trata de incapacidade total para o trabalho.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

As prestações do benefício iniciadas da data de 24/10/2007 - início da incapacidade - e vencidas até a da prolação da sentença - 23/06/2008 - não transpõem o limite de sessenta salários mínimos, de modo que não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se que foi cumprida a carência do benefício, pois, somando-se o período de contribuição encerrado em 26 de fevereiro de 1974 com o de segurado facultativo - quatro meses -, houve o cumprimento do prazo de 16 meses - 12 meses mais 1/3, de acordo com o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. Da mesma forma, manteve-se a qualidade de segurado da Previdência Social, já que não transcorreu o período de seis meses desde a cessação da contribuição - competência de 09/2005, nos termos do artigo 15, VI, da Lei nº 8.213/1991.

O laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz parcial e permanentemente para o exercício de atividades laborativas. Embora a moléstia tenha se configurado antes da nova filiação - competência de 06/2005 -, o perito concluiu que ela se agravou posteriormente, a ponto de gerar incapacidade para o trabalho.

Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do início da incapacidade - 24/10/2007 -, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). Não se pode aplicar o percentual fixado pelo artigo 45, §4º, da Lei nº 8.212/1991, devido à revogação determinada pela Lei Complementar nº 128/2008.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da Autora**, para que se conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. **Nego provimento ao apelo da Ré**, na forma da fundamentação acima.

Assim, como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ALBERTINA HENRIQUE DA SILVA CIRELLI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24/10/2007 e renda mensal inicial - RMI - em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061193-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA EGYDIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
No. ORIG. : 08.00.00023-4 1 Vr ITATIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 59 a 62), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 22/8/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.824,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062727-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FREITAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO  
No. ORIG. : 08.00.00031-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 11/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 2.262,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006220-29.2008.403.6106/SP

2008.61.06.006220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LIDERCA FERREIRA PEIXOTO BRAJATTO  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.



Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO JUSTINO CORREIA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 24/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 29/1/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.639,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.003765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NELSON APARECIDO APOLONIO  
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIORACY LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 07.00.00003-6 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 a 135), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/2/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.765,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012835-59.2009.403.9999/SP

2009.03.99.012835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENIL MARTINS

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

No. ORIG. : 07.00.00060-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.11.2008 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação do benefício anteriormente concedido (31.10.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros de mora.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e por tempo indeterminado, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **negar provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO MARTINS DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARIIVALDO BAVIERA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : NELI MARTINS DO CARMO  
ADVOGADO : ARIIVALDO BAVIERA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00070-1 1 Vr BATATAIS/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 26.08.08, que  **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**  previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o nas verbas da sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpra-se decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico,*

tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pelo Autor, a esposa e três filhas. Residem em casa própria, com 06 cômodos, em bom estado de conservação, guarnecida de móveis e eletrodomésticos suficientes para o conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 2.395,00 (dois mil, trezentos e noventa e cinco reais) ao mês, advinda do benefício de aposentadoria recebido pela esposa e pelos salários das filhas.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima .**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030812-64.2009.403.9999/SP

2009.03.99.030812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE CEZARIO DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
No. ORIG. : 06.00.00053-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 143 a 147), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.658,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA MORAES DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 07.00.00290-1 1 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de **apelação cível** interposta pelo **Réu**, contra sentença proferida em 10.12.2008, que julgou **antecipadamente a lide** pela procedência da ação, presumindo verdadeiros os fatos embasadores da presente lide, na forma do artigo 330, inciso II do Código de Processo Civil, para conceder à parte **Autora o benefício de auxílio-doença**. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e, ainda, condenou o réu nas despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 84/85).

Em razões recursais, em síntese, alega a nulidade da sentença dada a impossibilidade de aplicação dos efeitos da revelia contra a Fazenda Pública, ante a ausência de apresentação de contestação e, ainda, o feito não poderia ter sido julgado sem a realização da instrução necessária, a saber, pericia técnica, para a verificação da incapacidade (fls. 90/91).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A respeitável sentença julgou antecipadamente a lide pela procedência da ação, presumindo verdadeiros os fatos embasadores da presente lide, na forma do artigo 319 do Código de Processo Civil, para conceder à parte **Autora o benefício de auxílio-doença**.

Assiste, razão o Réu por se tratar de Autarquia Previdenciária de cunho federal e, portanto, titular de direitos públicos, não estando sujeito aos efeitos da revelia, visto que os direitos a serem defendidos são indisponíveis (artigo 320, II, do CPC) e não estão afetos, entre outros, aos efeitos da confissão. Aliás, há na praxe forense os seguintes exemplos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INSURGÊNCIA CONTRA A APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. ARTIGO 320, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA APOIADA TAMBÉM NA PROVA PRODUZIDA NOS



AUTOS. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DOMICÍLIO DA SEGURADA. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA Á ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL INOCORRENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO. PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A autarquia previdenciária, por se tratar de pessoa pública, não está sujeita aos efeitos da revelia, em se tratando de litígio que versa sobre direitos indisponíveis, pois, nem sequer está autorizada a transigir.

2. Havendo, entretanto, fundamentação outra na sentença, apoiada na prova nos autos, e não somente aquela expressa na aplicação dos efeitos da revelia, não é de se anular a decisão monocrática.

(...)

9. Apelo do INSS a que se nega provimento".

(TRF3, Quinta Turma, AC 190917/SP, Rel. Juiz Johansom di Salvo. DJU 13/02/2001, PÁG. 00644).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

I - Se o juiz dispensou a prova e julgou antecipadamente a lide, reconhecendo a pretensão da autora, não podia o acórdão do tribunal inverter aquela decisão em favor da outra parte, sem ensejar, no caso, a possibilidade de realização de perícia oportunamente requerida e indispensável a elucidação dos fatos constitutivos da demanda.

II - Ao reexaminar a sentença, em razão do duplo grau obrigatório, pode o tribunal apreciar amplamente a causa, inclusive se achavam ou não, provados os fatos constitutivos da demanda. Há de ter-se em conta, nesse caso, que os direitos da Fazenda Pública são indisponíveis, não se lhe aplicando os efeitos da revelia ( C.P.C., art. 320, II). (...)

IV - Embargos declaratórios rejeitados".

(STJ, Segunda Turma, EDRESP. 13851/SP, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 09/05/1994, pág. 10856).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil determina que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito ou, sendo de direito ou de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, ou quando ocorrer a revelia.

2. Nos presentes autos, há fatos que necessitam ser provados (como a invalidez do Autor, por exemplo) e não o foram porque à parte não foi dada a oportunidade para realizar os exames médico-periciais.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada."

(AC nº 2002.03.99.009494-2 7a Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo - DJU 14.10.2004 pág. 161).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91 - REVELIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).

- O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é autarquia federal, cujos direitos são indisponíveis, estando ao abrigo do disposto no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, razão pela qual não está sujeito aos efeitos da revelia, entre eles a possibilidade de julgamento antecipado da lide, por força do que dispõe o artigo 330, inciso II do mesmo código.

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

- Ao julgar antecipadamente a lide, por entender que se aplicava ao caso, os efeitos da revelia, o D. Magistrado "a quo" acabou por não propiciar a oportunidade de prova das alegações através da oitiva de testemunhas.

-Apelo do INSS provido.

-Sentença anulada."

(AC nº 2001.03.99.057445-5 MS 7a. Turma Rel. Des. Fed. Eva Regina DJU 16.09.2004, pág. 355).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. EFEITOS DA REVELIA. FAZENDA PÚBLICA. DIREITO INDISPONÍVEL. SENTENÇA ANULADA.

I - A autarquia previdenciária, por se tratar de pessoa pública, não está sujeita aos efeitos da revelia, pois defende e representa o interesse público, que é indisponível (art. 320, II do CPC).

II - Sentença que se anula, de ofício, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise do recurso do INSS."

(AC nº 95.03.082575-1 7a. Turma Rel. Des. Fed. Walter Amaral DJU 16.06.2004, pág. 493)

À vista do referido, mesmo que não tenha havido a contestação do feito, a revelia é insuscetível de gerar a pena de confissão ficta quando se tratar de direito indisponível. Sendo a autarquia previdenciária um ente público, cumprindo-

lhe zelar por interesses de toda a coletividade adstrita à Previdência Social, não se lhe aplicam os efeitos dos artigos 285 e 319 do Código de Processo Civil, a teor da norma inserta no artigo 320 da mesma Lei de Ritos.

Assim, não lhe caberia proferir decisão sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova pericial, por ser imprescindível para aferição dos requisitos exigidos na Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** tendo por afastados os efeitos da revelia, devolvendo-se os autos à vara de origem para produção de todas as provas necessárias e regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.033837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULO SOARES DA CRUZ

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00119-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 28.04.2009 que  **julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença**, a partir da data do requerimento administrativo (03.03.2006), acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da cessação do benefício.

Por sua vez, a parte Autora, em suas razões recursais, alega que faz *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpram passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde junho/2006 a março/2008 (fls. 43, 50 e 62) esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença (Benefício nº 516.001.447-7), na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 24.04.2008.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, motorista de ônibus, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo realizado em 18.03.2008 (fl.58), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (15.05.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PAULO SOARES DA CRUZ para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.03.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.033840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA CARACA

ADVOGADO : MARLI GOMES DO CARMO

APELADO : NALI MASSON

ADVOGADO : MÔNICA FERREIRA MARQUES DIAS  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00115-5 3 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Maria Caraça, em face da r. sentença prolatada em 06.04.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado à Nali Masson, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Houve condenação em despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora Nali Masson não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 02 de novembro de 1996, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

**Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria em períodos justamente anterior ao óbito.**

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, **sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da requerimento administrativo efetivado em (18/08/2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.**

**Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.**

**No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002,**

arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

**No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.**

Vale ressaltar, que a ex-esposa do falecido, a Sr. Maria Caraça recebe atualmente 100% do benefício percebido pelo de cujus. Até 15/07/2008 este benefício era dividido em duas partes iguais de 50% cada, revertidas à Maria Caraça e Marco Antônio Masson Ferreira, que em 15/07/2008 completou 21 anos, filho de Sr. Francisco Antônio Ferreira (falecido) e Sra. Nali Masson.

Sendo assim, o valor inicial do benefício deverá ser de 50% (cinquenta por cento), do benefício que o de cujus percebia, para cada parte envolvida no processo - Nali Masson e Maria Caraça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à remessa oficial, e nego provimento à apelação da parte Autora Maria Caraça, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora NALI MASSON, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (18.08.2006) e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035761-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IVALDIR APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : ALESSANDRA JULIANE MARANHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00102-6 2 Vr ARARAS/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.



Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 25.04.2005 até 18.05.2005 estava em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos do artigo 59 para os casos de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação do auxílio-doença 22.07.2005**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IVALDIR APERECIDO LOPES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** (artigo 59 auxílio-doença, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.07.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042674-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEIDE RIQUETTI FRATA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 04.00.00111-9 3 Vr TATUI/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação do benefícios concedido administrativa (31.05.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial tida por ocorrida.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora de 26.02.2004 a 31.05.2004 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença/, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLEIDE RIQUETTI FRATA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.05.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007500-61.2009.403.6183/SP  
2009.61.83.007500-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : LAIZ HELENA BOSSATO  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 18.02.2004), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 34/36, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

*"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá*

*um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.*

*Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.*

*Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:*

*'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.'* (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

*Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente. No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:*

*'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.'* (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

*Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.*

*Por fim, acrescenta-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:*

*'No Supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'*

*(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).*

*Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.*

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

**PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

**PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

**CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

*Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.*

*Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.*

*Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-59.2009.403.6183/SP

2009.61.83.007526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ELISABETH CRISTINA ALVARENGA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 31.10.2002), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 36/38, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

*"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.*

*Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.*

*Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:*

*'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.'* (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

*Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.*

*No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:*

*'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.'* (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

*Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.*



*Por fim, acrescenta-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:*

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

*Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.*

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

*Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.*

*Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.*

*Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)*

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008185-68.2009.403.6183/SP

2009.61.83.008185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EDSON DA COSTA REDINHA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 14.03.2003), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 37/39, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida

pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

*"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.*

*Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.*

*Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:*

*'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.'* (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

*Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente. No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:*

*'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.'* (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

*Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.*

*Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:*

*'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'*

*(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).*

*Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.*

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

**PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.  
(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

**PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**  
Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.  
Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.  
Apelação desprovida.  
(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANDRE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALKIMIM  
REPRESENTANTE : ANA MARIA TEODORO (= ou > de 60 anos)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.001529-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*não há a necessária prova inequívoca da impossibilidade de ter a parte autora sua subsistência garantida por si própria ou por sua família, sendo necessária a instrução processual*" (fls. 10/11).

Aduz, em síntese, que o laudo médico judicial elaborado nos autos do processo em que foi declarada sua interdição, cuja cópia consta dos autos de origem, concluiu no sentido de que é portador de retardamento mental, que o incapacita de forma absoluta para os atos da vida civil, tendo preenchido o requisito exigido pela Lei nº 8.742/93, no que se refere à deficiência.

Alega que também preencheu o requisito de hipossuficiência econômica, vez que sua família é composta pela mãe, uma irmã deficiente (também interdita) e uma irmã menor, sendo a renda da família constituída pela pensão por morte deixada pelo pai, no valor de um salário mínimo.

Sustenta, que o próprio INSS concedeu-lhe o benefício administrativamente e depois o cancelou "*provavelmente porque somou a pensão por morte recebida pela genitora, com o benefício LOAS*" (sic).

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 11 verso), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condições de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp 327.836, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.01)*

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade da agravante reste comprovado nos autos, o mesmo ocorrendo com relação à perícia médica judicial para exame de sua incapacidade física.

Some-se a isso o fato de que o recurso administrativo interposto pelo ora agravante junto ao C.R.P.S. não foi acolhido em razão da renda auferida por sua genitora em abril/2005 (fls. 103/104).

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

**Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001539-30.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ODETE CAMPOS DE ASSIS  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.004164-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODETE CAMPOS DE ASSIS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. J. da Boa Vista/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca da alegada incapacidade (fl. 27).

Aduz, em síntese, que está amplamente provado que possui graves problemas de saúde, tendo recebido o primeiro diagnóstico de insuficiência circulatória cerebral, e uma vez demonstrada sua enfermidade, "*é o bastante para se ter concedida a tutela antecipada*" (sic), também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 27), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a parte autora juntou aos autos de origem um único atestado médico, cuja cópia consta da fl. 23, que relata alterações em seu comportamento e que não é contemporâneo ao ajuizamento da ação.

Portanto, considero insuficiente a prova produzida *initio litis*, que não autoriza a concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA FLORIANO DE ANDRADE

ADVOGADO : SEQUIRLEI GLORIA TELES DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 08.00.01509-0 2 Vr PIRACAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de receber o recurso de apelação do INSS contra a sentença de procedência do pedido, em razão da sua intempestividade.

Alega a parte recorrente, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do Procurador Federal, estabelecida pela Lei 10.910/04, não podendo ser contado o prazo para o recurso de apelação interposta pelo INSS da publicação da sentença no DJE.

Republicada a sentença em virtude de incorreção (fl. 90), o prazo recursal para a autarquia não se conta a partir da segunda publicação, na qual consta o nome do Procurador do INSS, na medida em que assente o entendimento de que gozam os Procuradores Federais da prerrogativa de intimação pessoal, desde a edição da Lei nº 10.910/04 (Cfr. STJ, RESP 2007.01.34771-7, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 02.06.08 e RESP 2007.01.20778-4, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10.09.07).

Cabe, assim, a decretação da nulidade da intimação, nos termos do artigo 236 do Código de Processo Civil, a qual contaminou todos os atos praticados no processo depois disso, não havendo que se cogitar da preclusão da questão, haja vista que o vício foi argüido na primeira oportunidade em que coube à autarquia falar nos autos.

Com efeito, certificado o trânsito em julgado da sentença (fl. 90), o INSS foi citado para a execução, nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil, por carta precatória, juntada aos autos em 12.11.09 (fls. 102/103 e verso).

Diante disso, a autarquia apresentou embargos à execução alegando a nulidade da intimação, bem como ofereceu o recurso de apelação em 23.11.09 (fls. 106/121).

Assim, com base nos precedentes citados, por estar a decisão agravada em manifesta dissonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para processamento do recurso de apelação do INSS, devendo ser anulados todos os atos a partir da republicação da sentença. Comunique-se esta decisão ao Juízo "*a quo*", por fax e com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : AILTON FERREIRA GOMES LOREDO

ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.16679-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento do auxílio-doença.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a agravante foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 11/01/10, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 21/01/10, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.



Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 20/01/010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 04/03/2009, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- **A parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.**

- **Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.**

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

**II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.**

**III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguai não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região**

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.**

**1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.**

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SANTINA FABER FALAVINHA  
ADVOGADO : ALECSANDRA MAILA DEL VECCHIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.008475-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTINA FABER FALAVINHA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*até o momento não existem provas robustas o suficiente a convencerem este Juízo da verossimilhança da alegação inicial*" (fl. 174).

Aduz, em síntese, que é portadora de neoplasia maligna da nasofaringe e que a perícia médica da Previdência Social concedeu-lhe alta médica, ainda que os atestados médicos comprovem sua incapacidade para retornar ao trabalho, ressaltando que se encontram presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.  
É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 74 verso), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o exame anatomo-patológico realizado em 24/04/2008 (cópia na fl. 47) relata "*ausência de sinais de malignidade na amostra examinada*", e que a declaração médica de fl. 37 (emitida em 17/08/2009) atesta o tratamento radioterápico há 2 anos, "*limitando certas funções cotidianas*", mas não informa que se encontra total ou definitivamente incapacitada para o trabalho.

Portanto, considero insuficiente a prova produzida *initio litis*, que não autoriza a concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

#### "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARINA RODRIGUES PEDROSO

ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.10277-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Ibitinga/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou a concessão desse último benefício.

Aduz, em síntese, que o benefício concedido foi indeferido no ano de 2007 e que não existe nos autos qualquer elemento atestando a incapacidade para o trabalho da ora agravada, não estando caracterizado o *periculum in mora*, além de estarem ausentes os requisitos da prova inequívoca exigidos em lei.

É o breve relatório. Decido.

O agravo de instrumento não se fez acompanhar de cópia da decisão agravada, fato que impede seu conhecimento, uma vez que essa peça processual é obrigatória na instrução do presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.*

*A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).*

*A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).*

*Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).*

*Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. POSSIBILIDADE.*

*O agravo de instrumento não merece ser conhecido, pois não consta nestes autos cópia da certidão de publicação da decisão agravada. Ainda que se entenda ser pessoal a intimação do causídico - por estar a autarquia representada por um procurador federal -, também não há neste instrumento cópia do termo de sua intimação pessoal, ou de certidão de que tal intimação não ocorreu.*

*É manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.*

*Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.011167-2, Sétima Turma, Rel. Des. Eva Regina, j. 30/07/2007, DJ 23/08/2007, p. 1000)*

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003079-16.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA DA SILVA CHAVES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00861-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1- "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2- Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1- O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2- Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003466-31.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LIDIANE CAROLINA TOLEDO LEITE BARBOSA

ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS DE CASTILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00060-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIDIANE CAROLINA TOLEDO LEITE BARBOSA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Palmeira D'Oeste/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de salário-maternidade, determinou que a petição inicial fosse emendada, com a juntada do comprovante do indeferimento do pedido na via administrativa ou o protocolo do pedido, com mais de 45 (quarenta e cinco) dias sem apreciação pela autarquia, ao fundamento de que o interesse de agir surgirá a partir do não recebimento do requerimento, ou acaso não seja apreciado no prazo noticiado acima (fls. 25/26).

Aduz, em síntese, que teve seu pedido administrativo indeferido verbalmente, uma vez que o INSS exige diversos documentos que o trabalhador rural não tem como apresentar quando exerce sua atividade na informalidade.

Alega que tem direito de que sua pretensão seja analisada pelo Judiciário, sob pena de infringência à disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, também trazendo à colação as Súmula 09 desta Corte e 213, do extinto TFR.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl.26), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte e remessa e retorno do presente recurso.

A exigência do juízo *a quo* não está prevista em lei, além de a Constituição Federal garantir à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o julgador pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de que o pedido administrativo seja comprovado nos autos.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004329-84.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LEONILDA RODRIGUES

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 10.00.00010-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005894-59.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDJANE DA SILVA LOURENCO

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.



Cumpra decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 21.09.06 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91):

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

(...)

*IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*V - Apelação desprovida."*

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos apenas as Certidões de nascimento de sua filha e a de Casamento de seus pais.

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal mostrou-se frágil em relação a atividade exercida como "lavradora" e, por conseguinte, sua condição de trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.*

(...).

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

(...).

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 3456/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001217-60.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.001217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.09169-9 10 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Vistos.

Fls. 82/83: o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo legal em face da r. decisão de fls. 72/78, de lavra do Sr. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, que negou seguimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

Pleiteia o agravante que, em juízo de retratação, seja explicitada por esta Turma a não incidência de índices expurgados da economia (de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991) para correção de débito originado posteriormente (a partir de fevereiro de 1992).

Assiste razão à autarquia-embargante. A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento dos valores relativos à correção monetária dos benefícios pagos com atraso, dos meses de fevereiro a julho de 1992. "In casu", não cabe fazer incidir índices relativos a janeiro/89 (42,72%), março de 1990 (30,46%), abril/90 (44,80%), maio de 1990 (2,36%) e fevereiro/91 (1,39%), épocas em que o benefício sequer existia (DIB 05.02.1992).

Assim sendo, reconsidero a decisão de fls. 72/78, para excluir da condenação à aplicação dos índices inflacionários expurgados, alterando o dispositivo do julgado, que passa a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação autárquica, para excluir da condenação a aplicação dos índices expurgados, conforme a fundamentação, mantendo, no mais, a sentença."

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004009-29.1999.403.6108/SP  
1999.61.08.004009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO CESTARI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO BONELE FERRAZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS por entender que não estava presente o requisito da carência, necessário para a concessão do benefício em contenda, em sede de mandado de segurança.

Alega a parte agravante, em síntese, ter preenchido a carência necessária para a procedência da demanda.

É o relatório.

Decido.

Em julgamento proferido na AC nº2003.03.99.024708-8, da minha relatoria, aperfeiçoei meu entendimento sobre o tema em contenda, o que permite a reconsideração da decisão de fls. 156/159 e novo julgamento monocrático, haja vista, também, o atual posicionamento que veio a se firmar em relação a matéria. Vejamos.

No caso em tela, a autarquia apurou 32 anos 1 mês e 10 dias de trabalho do autor (fls. 61/66). Todavia, a aposentadoria foi indeferida por falta de carência.

Ademais, está cabalmente demonstrada a prestação de serviço rural, **na qualidade de empregado**, consoante folhas de registro de empregados, carteiras de trabalhos utilizadas para computo do tempo de serviço e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sendo que a discussão dos autos está na possibilidade de computar o trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, na condição de empregado para fins de carência.

Nessa esteira, a 3ª Seção desta Corte, especializada em Direito Previdenciário, tem o entendimento de que é possível o cômputo.

Veja-se:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO*

*EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.*

*- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.*

*- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.*

*- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.*

*- Ação rescisória que se julga improcedente."*

*(TRF3, AR 1252 - 2000.03.00.051484-4 / SP; 3ª Seção; Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta; v.u; J. 28.11.2007; DJU 08.02.2008, pág. 1872).*

Também assim vem decidindo o Colendo Superior Tribuna de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

*5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

*6. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).*

Outrossim, a partir do advento da Lei 4.214/63, toda legislação atinente ao trabalhador rural passou a prever fonte de custeio para garantir a concessão dos benefícios.

A discussão levantada pela autarquia reside na afirmação de que não estando a aposentadoria por tempo de serviço incluída entre os benefícios devidos aos trabalhadores rurais, não houve previsão de fonte de custeio.

Todavia, sob tal enfoque, não lhe assiste razão.

Está dito no art. 195 da Constituição Federal que a seguridade social seria financiada por toda a sociedade, mediante contribuições previstas no art. 195 da Constituição Federal e outras leis complementares.

Não se discute também que vigora na Previdência Social Pública o regime de repartição, o qual traz como característica principal a solidariedade entre os segurados do sistema, ao contrário do regime de capitalização, que tem como cerne a individualidade, pois cada segurado contribui para o seu próprio benefício futuro, conforme o custeio.

Assim, tradicionalmente, o deferimento do benefício não está relacionado, par a par, com a retenção dos recursos provenientes das contribuições de cada segurado, não existindo no sistema qualquer relação entre a receita (o valor vertido pelos segurados obrigatórios - empregadores e empregados) e a despesa (benefício pago), lembrando que, no caso, se discute a relação custeio/benefício prevista nas leis anteriores a Lei 8.213/91.

Por outro prisma, é sabido que, por força dos princípios da seguridade social, reafirmados na Constituição Federal de 1988, entre eles o da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, houve mudança crucial na forma de concessão e custeio dos benefícios devidos aos trabalhadores rurais.

Contudo, a mesma Constituição garantiu aos idosos, inválidos e mulheres do meio rural, que já atuavam na labuta rural, uma inserção no regime da previdência social, independentemente de sua capacidade contributiva ao sistema, tendo-se como certo que os fundos de assistência aos trabalhadores, previstos nas leis anteriores, formados por percentual da arrecadação do valor da venda de produtos agro-pecuários, eram suficientes apenas para custear benefícios de valores mínimos e, na maioria das vezes, apenas para o chefe ou arrimo de família.

Daí não se poder vincular a contagem do tempo de serviço ora discutida, à previsão, nas referidas leis, da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob pena de se dar tratamento diferenciado àquele trabalhador que labutou, comprovadamente nas lides rurais, nas mesmas condições daqueles protegidos, à época, pela garantia constitucional. Desse modo, o interregno de trabalho rural, prestado na condição de empregado, deverá ser computado para fins de carência.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições.

Quanto ao tempo de serviço, em razão do total aferido administrativamente (32 anos 1 mês e 10 dias), o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Diante do exposto, reconsidero a decisão monocrática de fls. 156/159 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014404-03.2001.403.0000/SP  
2001.03.00.014404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARLENE DAS GRACAS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CARDOSO  
REPRESENTANTE : AUGUSTO JULIAO DE OLIVEIRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.006108-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de Amparo Social.

Às fls. 25/26 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, sendo que contra essa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 33/36.

Entretanto, considerando que foi prolatada sentença nos autos originários, proferi decisão às fls. 57, dando por prejudicados este Agravo de Instrumento e o Agravo Regimental de fls. 33/36, tendo o INSS interposto Agravo Regimental às fls. 63/65 em face dessa decisão.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada teve o recurso de apelação ali interposto pelo INSS, julgado neste Tribunal em data de 10.11.2003, transitando em julgado, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem desde 28.04.2004, sendo que na Vara de origem aquele feito foi arquivado em 14.07.2005.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicados, também, os Agravos Regimentais de fls. 33/36 e 63/65.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 05 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006993-70.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.006993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BENEDITO FISCHER  
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES e outro  
PARTE RE' : MAUSA S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO RODRIGUES MARTINS  
: RODRIGO JOSÉ MÜLLER D'ARCE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.03175-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSS e da empresa Mauá S/A equipamento industriais, em que o autor pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço entre 01.02.1959 a 30.06.1960, prestado na qualidade de aprendiz junto ao SENAI, o enquadramento e conversão de atividade especial, no lapso de 12.05.1971 a 05.02.1972, bem como a revisão de seu benefício. Requer, ainda, em relação à segunda ré, o ressarcimento de eventuais prejuízos decorrentes das incorreções das anotações efetuadas pela empresa na sua carteira de trabalho.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/44, 60/150, 161/167 e 176/197).

A decisão de primeiro grau, proferida em 30 de setembro de 1999 (fls. 199/205), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho no interstício de 01.02.1959 a 30.06.1960 devendo a autarquia proceder à revisão

administrativa. No que tange à ré Mauá S/A equipamento industriais, julgou improcedente pleito e condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 210/212). Alega, em síntese, que o tempo de aprendiz no SENAI não pode ser computado para fins previdenciários.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço urbano.**

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material,

contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

*In casu*, o apelado comprovou ter desenvolvido, durante o período reconhecido, a atividade de aprendiz junto ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, por indicação da empresa Mauá S/A equipamento industriais. Ora, conforme orientação da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União "Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros". Outrossim, dispunha o artigo 268, da Lei nº 1711/52:

*"Art. 268. Será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado pelo servidor em qualquer repartição pública, seja qual for a natureza da verba ou a forma de pagamento até a data da promulgação desta lei".*

Interpretando a norma do Antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, acima transcrita, o Decreto nº 24/82, da Consultoria Jurídica do IAPAS, publicado em 12/11/82, esclareceu em seu parágrafo 17 que, para o cômputo do tempo de aluno aprendiz no âmbito das escolas industriais e técnicas da rede federal de ensino, bem como das escolas equiparadas ou reconhecidas, vale o disposto na Súmula nº 96/76 do Tribunal de Contas da União, acima transcrita.

Por sua vez, os nossos Tribunais têm reconhecido, reiteradamente, ao aluno do SENAI o direito de ver computado o tempo para fins previdenciários.

Nessa esteira, veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. SENAI. REEXAME DE PROVAS. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. EQUIPARAÇÃO AOS ALUNOS DE ESCOLAS TÉCNICAS FEDERAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não há reexame de provas quando a equivocada apreciação dos fatos se insere no domínio da própria qualificação jurídica destes, a revelar hipótese de valoração.

2. "O reconhecimento do período de ensino ministrado pelo SENAI, para fins previdenciários, tem por finalidade assegurar o aproveitamento dos períodos não exclusivos de estudos, combatendo-se a prestação de serviços sob regras de cunho trabalhista, sem a garantia de direitos futuros. Entendimento contrário implicaria injustificada discriminação, privilegiando-se com o benefício da contagem apenas os alunos de Escolas Técnicas Federais, que exerceram atividades de ensino remuneradas nos mesmos moldes que os alunos do SENAI" (AgRg no REsp 507.440/PR, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 9/12/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 691826/RN, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, J. 15.12.2009, DJe 01/02/2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-59.2001.403.9999/SP

2001.03.99.007059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE DOS SANTOS CORREIA

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

No. ORIG. : 99.00.00176-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de atividade como empregada doméstica (21.05.1963 a 05.04.1966 e 01.01.1967 a 30.05.1973), enquadramento e conversão de atividade especial. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/30); Prova Testemunhal (fls. 59/60).



A r sentença, proferida em 25 de Julho de 2003 (fls. 63/64) , julgou procedente o pedido e condenou a autarquia no pagamento da aposentadoria requerida, desde a data do requerimento administrativo (15.02.1999), acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Inconformada, apela a autarquia (fls. 66/73). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório, para comprovar o trabalho rural e a insalubridade, bem como a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 02.10.2000, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

#### **Do tempo de serviço urbano.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

No que tange ao trabalho urbano, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso em tela, não há documentos que anatem a profissão da autora. Apenas foi juntada declaração extemporânea de ex-empregador, não submetida ao crivo do contraditório.

Por outro giro, a prova testemunhal, consubstanciada na oitiva de uma única testemunha, não foi suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de

início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Nessa esteira, a Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Para exaurimento do tema em contenda, mesmo que contrariando o exposto, fosse admitido como comprovado o tempo requerido, pondere-se que apesar de assegurado ao empregado doméstico filiação à Previdência Social, antes da Lei nº 5.859/72, esse tempo de serviço somente pode ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do artigo 55, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO COMO EMPREGADO DOMÉSTICO.**

*Se existe princípio de prova material sobre a atividade doméstica coerente com a prova testemunhal, a postulante faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço. Contudo, se à época da prestação do serviço não era obrigatória a filiação do empregado doméstico, mas facultativa, o respectivo tempo de serviço não é computável perante a Previdência na falta de prova da filiação mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias. Apelação provida em parte".*

*(AC nº 1998.04.01.017996-6, Relator: JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF da 4ª Região, 6ª Turma, DJ 28.10.98, pág. 476).*

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMPREGADA DOMÉSTICA - RECONHECIMENTO DE TEMPO SERVIÇO - FILIAÇÃO FACULTATIVA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

*1. Não há obscuridade se o v. Acórdão embargado traz questão que foi apreciada de forma explícita com o mérito da causa.*

*2. Ocorrendo omissão no julgado, os embargos devem ser acolhidos com intuito de saná-los.*

*3. Reconhece-se o direito à averbação do tempo de serviço como empregada doméstica, mediante indenização correspondente ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período ao período em que era considerada segurada facultativa, qual seja, de 01/06/1966 a 09/04/1973. Com relação ao período imediatamente posterior, reconhecido como tempo de serviço trabalhado, ou seja, de 10/04/1973 a 30/12/1973, as contribuições previdenciárias, decorrentes de vínculo empregatício, são devidas pelo empregador.*

*4. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento".*

*(TRF 3ª Região, AC 736118 / SP, 7ª Sétima Turma, Relator Des. Federal Leide Polo, J. 16.08.2004, DJU. 14.10.2004, pg. 160).*

Por conseqüência, na ausência do recolhimento das contribuições relativas aos lapsos em contenda, feito em época própria, a autarquia previdenciária não pode ser condenada a expedir certidão ou averbá-lo, para a produção de efeitos previdenciários.

**Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso dos autos, há formulários que consignam a sujeição da requerente a ruídos superiores a 90 decibéis. Todavia, não foi juntado o laudo pericial que descreve a forma como essa exposição ocorria, sua média diária e outras informações importantes que esse documento revela.

Vale frisar, ainda, que o vínculo ocorreu no intervalo de 11.09.1961 e 02.06.1981 e os formulários foram preenchidos somente em 1999, sem a indicação de não ter havido mudança nas condições de trabalho.

Nesse sentido, também:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO.*

*(...)*

*- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.*

*- Desempenho de atividade com exposição a ruído comprovado, tão-somente, por meio de formulário. Impossibilidade de reconhecimento do tempo laborado como especial.*

*(...)"*

*(TRF3; APELREE 414059 - 98.03.028000-7/SP; 8ª Turma; Rel. Desembargador Federal Therezinha Cazerta; v.u; J. 20.10.2008; DJF3 13.01.2009, pag. 1678).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.*

*2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF .*

*3. Agravo regimental improvido".*

*(STJ; AgRg no REsp 941885/SP - 2007/0082811-1/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Jorge Mussi; v.u; J. 19.06.2008; DJe 04.08.2008).*

Assim, indevido o enquadramento perseguido.

Desse modo, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91), indevida a aposentadoria almejada.

Ademais, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, vale ressaltar que desde 13.11.2006, a autora recebe benefício previdenciário - aposentadoria por idade (NB139401018-1) - consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS ).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024439-95.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.024439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA ESPINOSA DA SILVA e outro  
ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA  
APELADO : RENATO FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA e outros  
No. ORIG. : 90.00.00047-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base nos cálculos apresentados pelos segurados às fls. 72/79. Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar aos segurados o abono equivalente ao 13º salário, com base nos proventos dos meses de dezembro de 1988 bem como dos anos subsequentes; a URP de fevereiro de 1989, referente ao trimestre de setembro, outubro e novembro de 1988, no índice de 26,05%, deduzindo-se o que já foi pago; os proventos relativos ao mês de junho de 1989, utilizando-se como base o salário mínimo de NCz\$120,00.

Esta Corte, ao analisar a apelação interposta, manteve a r. sentença em sua integralidade.

O STJ, ao analisar o recurso especial interposto, conheceu-lhe parcialmente e nesta extensão deu-lhe provimento para tão somente afastar a incidência do percentual de 26,05% em relação à URP de fevereiro de 1989.

Os segurados apresentaram o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$111.385,95, atualizado para abril de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.*

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juro de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"... a conta embargada às fls. 132/147 dos autos principais apurou diferenças no período de 12/1988 a abril/1990 como se os autores nada tivessem recebido, ou seja, sem considerar os pagamentos efetuados mensalmente pelo INSS. Desse modo, elaboramos os cálculos, de acordo com o julgado, descontando os valores pagos conforme informado às fls. 119/124 dos autos principais e aplicando a correção monetária de acordo com o Provimento nº 24/1997 da CGJF. Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$1.140,71..." atualizado para 04/2000.*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$1.140,71 (um mil, cento e quarenta reais e setenta e um centavos), para 04/2000.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001662-70.2001.403.6102/SP  
2001.61.02.001662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora-viúva busca o reconhecimento de trabalho do seu marido entre 01 de fevereiro de 1961 e 18 de março de 1977. Aduz que somado o tempo trabalhado no meio urbano com registro com o interregno sem registro em carteira, o seu marido fazia jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, conseqüentemente a autoria possui o seu direito à pensão por morte.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 23/33 e 41/161).

A r sentença, proferida em 06/08/2001, julgou procedente o pedido para declarar a atividade urbana pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte desde o óbito de seu marido, com o pagamento desde a data do requerimento administrativo de seu marido dos valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária.

Concedendo-se a tutela antecipada para a implantação do benefício concedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Interpôs a autarquia previdenciária agravo de instrumento da decisão que concedeu a tutela antecipada, o qual, recebeu decisão de retenção aos autos.

Inconformado apela o INSS (fls. 203/208). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade urbana de 1961 a 1977, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto a data de início do benefício e quanto ao valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No presente caso, somados todos os períodos de trabalhos registrados na CTPS do autor (fls. 28/32), com os recolhimentos como autônomo bem como **o período comprovado pelo livro de registro de empregados da empresa "Indústria de Calçados Cybele S/A"** (fl. 113 - ratificado o interregno de 01/02/1961 a 18/03/1977 em sentença prolatada em ação trabalhista de rescisão movida na época), restaram comprovados trinta anos e dois meses, conforme afirmado na exordial.

Os registros de trabalhos constantes na CTPS, em geral, configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Por sua vez, a autarquia não produziu provas aptas a elidir a presunção presente nas anotações.

Desse modo, entendo que os trabalhos estão devidamente comprovados.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1992 (ano do pleito administrativo) são necessárias 60 (sessenta) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, considerado o interstício anotado em CTPS, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70% do salário de benefício (30 anos), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

#### **Dos consectários.**

O benefício de aposentadoria do "de cujus" a ser indenizado é da data do requerimento na via administrativa em 20/08/1992 até a data de seu óbito 05/09/2000.

Quanto ao termo inicial do benefício da pensão deve ser a data seguinte do óbito 06/09/2000, pois se não houvesse acontecido o indeferimento administrativo do benefício do marido da autora, imediatamente a autora faria jus ao seu benefício por ser sua dependente, consoante anotação em carteira de trabalho (fls.29).

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Fica mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia vale ressaltar que o montante da condenação opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, fica mantida a tutela antecipada concedida, prejudicado por conseguinte o agravo retido interposto pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010743-55.2002.403.9999/SP

2002.03.99.010743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIO CAIO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00123-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1949 a 04/1974). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/94); Prova Testemunhal (fls. 133/135v).

A r. sentença, proferida em 27/11/2001, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformado, apela o autor (fls. 141/152). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.



Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos, representados pela certidão de casamento datada de 1962 e pelas certidões de nascimento de filhos de 1963 e 1967, anotam a profissão de lavrador do autor.

Quanto à declaração sindical (fl. 52), não constitui documento hábil a provar o alegado, eis que não homologada pelo INSS e nem pelo membro do Ministério Público.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1963 e posterior ao ano de 1967. Nessa esteira, apresentou-se extremamente vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1963 e 31.12.1967, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

#### Da aposentadoria por tempo de serviço

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01.01.1963 e 31.12.1967, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de conseqüência, julgo improcedente o pedido que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036614-87.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.036614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE ROSARIO CREPALDI  
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00192-2 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividade especial. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/21).

A r sentença, proferida em 07 de junho de 2002, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 46/49). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório e a presença dos requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

No caso dos autos, não há formulários ou laudos que afirmem a sujeição do requerente a agentes insalubres e as atividades desenvolvidas não estão presentes nos anexos aos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Ademais, a prova testemunhal requerida não tem o condão de comprovar a insalubridade asseverada.

Nesse sentido, também:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.***

*(...)*

*- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da insalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.*

*- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.*

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita. - Apelação da parte autora parcialmente provida". (TRF3; AC 691636 - 2001.03.99.021942-4/SP; 7ª Turma; De minha relatoria; v.u; J. 26.05.2008; DJF3 02.07.2008).

Assim, não restou comprovada a insalubridade perseguida.

Por fim, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91), indevida a aposentadoria almejada. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO JORGE WURTHMANN

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 01.00.00022-3 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença prolatada em 22.05.2002, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia à revisão do benefício com a aplicação da correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1994. Determinou que as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca determinou que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte Autora requer a reforma parcial da sentença com o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido nos períodos de 07.07.1960 a 31.08.1960 e 01.02.1962 a 25.05.1965, e a consequente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício.

Por sua vez a Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que efetuou os reajustamentos do benefício em manutenção de acordo com os critérios legais, sendo indevida a aplicação do coeficiente de fevereiro de 1994, no reajuste do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito:

#### **Quanto aos índices de reajustamento aplicados ao benefício em manutenção:**

Consultando o artigo 201, § 4º, da Lei Maior, cuja redação reproduz o disposto no antigo § 2º do mesmo artigo, constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, *verbis*:

*"Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifo nosso)*

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, que manteve o reajuste de setembro de 1993 pela variação do IRSM e estabeleceu a utilização do Fator de Atualização Salarial (FAS) a partir de janeiro de 1994, preservando-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais (relativas ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior) nos demais meses e repasse integral ao final de cada período de apuração, descontadas as antecipações concedidas.

É importante destacar que o mencionado percentual de 10% (dez por cento) não constitui fator "reductor" das prestações previdenciárias, traduzindo, apenas, a compensação nas datas-base (janeiro, maio e setembro) das indicadas antecipações mensais de reajuste.

Tal sistemática vigorou até fevereiro de 1994, quando do advento da Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, reeditada pela MP n.º 457, de 29.03.1994 e posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, que revogou expressamente a Lei nº 8.700/93 e o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, extinguindo a metodologia de correção até então adotada e determinando a conversão do valor nominal dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor (URV), a partir de 1º de março de 1994, consoante se verifica da leitura a seguir:

*"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

Assim, com a conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994, restou incompleto o período aquisitivo (quadrimestre), que seria aperfeiçoado em maio de 1994, razão pela qual não há falar-se em direito adquirido ao repasse do índice integral (descontando-se as antecipações concedidas), considerando que existe apenas expectativa de direito em relação aos critérios de reajustamento dos benefícios, já que a Carta Magna delegou ao legislador ordinário a função de fixar tais parâmetros. Ademais, as diferenças referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas no reajuste de janeiro de 1994. Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma; RESP 456805; Rel: Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

No que tange à assertiva de que a conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor (URV) reduziu o montante dos benefícios e ofendeu as disposições da Constituição Federal, no sentido de se preservar o valor real e a irredutibilidade dos proventos, também não assiste razão ao Autor.

Primeiro, porque a URV não se traduz em fator de reajustamento, mas sim em padrão de valor monetário nacional, antecessor da nova moeda adotada (Real). Segundo, porque quando da conversão, o INSS apenas observou as disposições legais concernentes ao tema, que buscaram garantir a irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, por meio da indexação diária decorrente da metodologia de cálculo contida no Anexo I da Lei n.º 8.880/94, ou seja, com a observação da média aritmética das rendas nominais (IPC, FIPE, IPCA-E e IGP-M) referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e do valor nominal das prestações. A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal Federal:

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 313382/SC; Rel: Ministro Maurício Corrêa; DJ 08-11-2002 PP-00026)*

Registre-se, ademais, que a conversão em URV, no mês de março de 1994, não decorreu da simples divisão do valor dos benefícios no mês de fevereiro pela URV em Cruzeiros Reais, do último dia desse mês (CR\$ 637, 64) e sim do cálculo expressamente fixado pelo artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.880/94, conforme já explanado.

Não bastasse a segurança da sistemática adotada, o artigo 20, §3º, da Lei n.º 8.880/94 ainda dispôs:

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.*

Logo, estando corretos os reajustes do benefício nos moldes da Lei n.º 8.700/93, equivocada a inclusão do IRSM integral no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, já que havia apenas expectativa de direito à incorporação dos mencionados resíduos na data-base, frustrada pela conversão determinada pela Lei n.º 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do lapso quadrimestral.

#### **Quanto à atividade especial:**

Consoante prescreve o Decreto n.º 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula n.º 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei n.º 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória n.º 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto n.º 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei n.º 3.048/99, o qual estabelece que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

No caso do trabalho urbano, os períodos, em relação aos quais a parte Autora pretende o reconhecimento da atividade em condições especiais, são de 07.07.1960 a 31.08.1960 e 01.02.1962 a 25.05.1965.

Presentes nos autos formulário DSS 8030 (fl 09) e laudo técnico (fls. 10/16), atestando que o Autor trabalhava submetido a níveis de ruído superior a 86 decibéis, no período acima.

O Decreto 2.172, de 05.03.1997 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).*

Portanto, deve ser reconhecido que nos períodos acima, o Autor trabalhou submetido a condições especiais. O tempo de serviço referente a estes períodos deve ser convertido em tempo de serviço comum e a RMI - Renda Mensal Inicial deve ser revista, com o aumento do coeficiente aplicado ao salário de benefício.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (15.03.2001 - fl. 30), ante a ausência de pedido de revisão na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial determinada, à apelação da Autarquia**, para excluir a condenação da revisão dos reajustes aplicados ao benefício em manutenção, com a inclusão do índice de fevereiro de 1994 e **dou parcial provimento à apelação do Autor**, para reconhecer como laborados em condições especiais os períodos de 07.07.1960 a 31.08.1960 e 01.02.1962 a 25.05.1965, e determinar a revisão da RMI do benefício com a consequente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal



00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045840-19.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.045840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JAIR SANTA ROSA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODINER RONCADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00007-4 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/46).

A r sentença, proferida em 17 de julho de 2002, julgou improcedente o pedido (fls. 73/75).

Inconformado, apela o autor (fls. 77/86). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 13.01.1978 a 30.04.88 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 29, 32/42) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 01.05.1988 a 05.07.1999 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 19/20 e 30/31) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados aos incontroversos, feitas as devidas conversões, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (tempo superior a 30 anos de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

#### **Dos consectários.**

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos requeridos. Por conseguinte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento na via administrativa. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Eventuais valores pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007896-70.2003.403.0000/SP

2003.03.00.007896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO RAIMUNDO

ADVOGADO : CELSO GIANINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 98.00.00096-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendendo pela necessidade de incidência de atualização monetária e juros de mora até a data do efetivo pagamento do precatório, depositado em valor insuficiente, fixou o valor da conta complementar em R\$423,06, para fevereiro/2002.

Sustenta o INSS, em suma, a nulidade do procedimento executório a partir do pedido de pagamento do valor remanescente de precatório, diante da ausência de nova citação da autarquia, nos termos do artigo 730 do Código de

Processo Civil. No mérito, aduz ser indevida a incidência de juros de mora em continuação e ser correta a utilização da UFIR / IPCA-E como índice de atualização monetária do precatório, afastando-se os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça aplicados pela parte agravada. Afirma que a não incidência dos juros no prazo estabelecido na CF/88 não significa violação à coisa julgada. Pede, ao final, a reforma da decisão recorrida.

Às folhas 51/vº, foi deferido efeito suspensivo ao agravo.

Não houve apresentação de contraminuta (fl. 57).

É o relatório.

Decido.

De início, afasto a alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de nova citação da autarquia, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

No caso, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, em 26.09.2002, do recurso especial nº 354.357/RS, tendo como relator o Exmo. Ministro Humberto Gomes de Barros, uniformizou o entendimento da questão, para consignar que, tratando-se de precatório complementar, não há que se falar em nova citação do executado.

Na oportunidade, ficou assentado que, segundo a inteligência do artigo 730 do Código de Processo Civil, é desnecessária a citação da Fazenda Pública para a oposição de embargos contra a conta de atualização de precatórios complementares, bastando intimação da mesma para se manifestar.

O objeto da lide, que se apresenta neste recurso, diz respeito à possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, com a utilização da UFIR/IPCA-E na atualização do valor requisitado e, ainda, sem incidência de juros de mora em continuação.

Com efeito, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, **ou se efetuado o pagamento no prazo mas em montante inferior ao devido, como é o caso**, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

***"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.***

*1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

(...)

*8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."*

*(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).*

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. TEMPESTIVIDADE. EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA.- MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT. PAGAMENTO A MENOR. OCORRÊNCIA DE MORA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. EFEITO MODIFICATIVO.***

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "**no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV**".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).*

*Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).*

*Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da*

*Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."*

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

*1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.*

*Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

*2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, no caso das requisições de pagamento, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. No caso de pagamento direto do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, por analogia, esses juros voltarão a correr depois de vencido o prazo legal de 60 (sessenta) dias previsto para essa modalidade de pagamento.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"*In casu*", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 2001.03.00.000391-0, foi apresentado nesta C. Corte em 11.01.2001, requisitando-se a importância de R\$3.260,43, a qual se referia a uma conta de liquidação elaborada para fevereiro/2000.

Por outro lado, embora tenha sido cancelado o precatório acima mencionado, o INSS efetuou o depósito nos autos em 15.03.2002 (conforme mostram as cópias dos alvarás de levantamento de folhas 41/42), dentro do prazo constitucional, que venceria em 31.12.2002.

E sendo caso de pagamento direto, pois o montante era de valor inferior a R\$5.180,25, também não há notícia no sentido de que a autarquia tenha descumprido o prazo de 60 (sessenta) dias daquela modalidade de pagamento, permitida naquela época.

Contudo, o INSS não trouxe ao agravo a cópia do comprovante de depósito que realizou nos autos principais, não sendo possível averiguar se o valor requisitado pelo Juízo da execução (R\$3.260,43, referente a fev/2000), atualizado pelos índices aplicáveis aos precatórios do tesouro nacional (UFIR/IPCA-E), seria igual ao valor efetivamente depositado pela autarquia em 15.03.2002.

Apenas a título de comparação, efetuada a atualização do valor requisitado para a data em que a quantia foi levantada, em 02.05.2002 (fls. 41/42), quase dois meses depois, concluir-se-á ser inferior o montante do depósito.

Dessa forma, mesmo tendo ocorrido o depósito em 15.03.2002, considera-se que o INSS não promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal, **pois não atualizou corretamente a quantia requisitada**, não promovendo o depósito integral da obrigação.

Assim, a execução deverá prosseguir com observância dos fundamentos expressos nesta decisão: a atualização dos valores em questão pelos índices do precatório do tesouro nacional (UFIR/IPCA-E) e, sendo o valor do depósito inferior ao montante requisitado, a incidência dos juros em continuação a partir do dia seguinte ao prazo de 60 (sessenta) dias previsto, naquela época, no artigo 128 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja elaborado novo cálculo complementar nos termos acima mencionados.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULINO ELEUTERIO e outros

ADVOGADO : JOSE LUIZ LEMOS REIS

: PLINIO LUCIO LEMOS REIS

CODINOME : PAULINO ELEOTERIO

AGRAVADO : OROZIMBO CLEMENTE

: ODETE VICENCIA DA CUNHA SOUZA

ADVOGADO : JOSE LUIZ LEMOS REIS

: PLINIO LUCIO LEMOS REIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 93.00.00042-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar, entendendo correto o cálculo de saldo remanescente apresentado pelos autores.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças a serem pagas, uma vez que o índice de correção monetária a ser utilizado seria o IPCA-E e não o IGP-DI, conforme restou verificado.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*



4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2001.03.00.020824-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 19/11/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

No que diz respeito à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025136-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIVIA RODRIGUES DE OLIVEIRA ALMEIDA e outros  
: ANA RIBEIRO DE SOUZA  
: JOSE PEREIRA DA SILVA  
: FRANCISCA ROSA DA SILVA  
: LAZARA ALVES GIOVANONI  
: MARIA ROSA ANACLETO  
: RUFINA BENITES VILHARVA  
: ADRIANO ESTEVES DE JESUS  
: RUTE RODRIGUES VIEIRA  
: REGINA BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO VIEIRA

No. ORIG. : 01.00.00075-6 1 V<sub>r</sub> NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 148/158:

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelos segurados contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$6.794,67, atualizado para 11/2000.

Os segurados apontam contradição quanto ao valor da execução e omissão no tocante à rediscussão de matéria acobertada pela coisa julgada, pugnando pela reforma da decisão.

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

*I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular. (RESP 401366/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, pág. 240).*

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Conforme já mencionado, alega a parte embargante a ocorrência de contradição quanto ao valor da execução e omissão no tocante à rediscussão de matéria acobertada pela coisa julgada.

Não é o caso destes autos. Ao apreciar o presente recurso, verifico que a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses de cabimento de embargos declaratórios previstas no art. 535, I e II, do CPC, a ponto de merecer aclaramento por esta Relatora, mas enveredou-se no caminho da abordagem de contradição do julgado com o fim de alcançar novo julgamento da matéria já decidida em sede recursal, sendo defesa tal pretensão.

A decisão acolheu expressamente a conta constante às fls. 106/123 de modo que resta evidente que o valor da execução é aquele lá citado, qual seja, R\$6.794,67, montante que é obtido com a simples soma dos créditos de cada segurado.

Melhor sorte não teve a alegação de omissão.

A conta acolhida observou estritamente os parâmetros fixados pelo julgado, conforme se pode observar às fls. 106/123, e considerou, acertadamente, as particularidades dos benefícios sob exame, conforme expressa previsão legal.

Com efeito, não está obrigado o magistrado a julgar a questão a ele apresentada de acordo com a interpretação normativa pretendida pelas partes, mas formará seu livre convencimento, fundamentando-o nos aspectos pertinentes ao tema e na legislação que entender aplicável ao caso concreto, segundo a sua interpretação, bastando apenas que indique os fundamentos suficientes à compreensão de suas razões de decidir, em obediência aos comandos constitucionais e legais emanados dos arts. 458, II, do CPC e 93, IX, da CF.

No art. 535, II, do CPC, está disposto que são cabíveis embargos de declaração quando "for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal". *In casu*, não vejo a situação enunciada, já que a decisão embargada não se omitiu em nenhum ponto sobre o qual devia se pronunciar, julgando a lide nos exatos limites em que foi posta.

Nesse sentido, segue julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. OFENSA AO ART. 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ACRESCENTADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. INAPLICABILIDADE.**

1. Não é possível a análise de dispositivos constitucionais na via do especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.

2. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 908.419/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 08/06/2009)

Portanto, a alegação de existência de contradição e omissão da decisão ora embargada não autoriza a interposição de embargos de declaração, como quer a parte recorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028869-22.2003.403.9999/SP

2003.03.99.028869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANANIAS SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

AGRAVADO : Acórdão fls. 138/139

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00134-1 3 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Aduz a parte agravante sua inconformidade ante o julgamento do feito, visando ao reconhecimento da atividade rural durante todo o período pleiteado na exordial, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ou, não sendo esse o entendimento, na modalidade proporcional.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em Juízo Monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pelo segurado foi julgada procedente em primeira instância, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, em julgamento realizado pela Sétima Turma no dia 11 de janeiro de 2010, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do recurso, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008917-59.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.008917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMARY ALONSO PINTO  
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.02.09 que manteve a tutela antecipada e julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença desde a data da entrada do requerimento (08.06.2001) até a data da juntada do laudo pericial (27.09.2006), convertendo, a partir dessa data, o benefício em aposentadoria por invalidez, compensando-se os valores pagos a título de antecipação de tutela, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados uma vez que o Senhor *expert* fixou a data do início da incapacidade da parte Autora em abril de 1996, época em que ostentava a qualidade de segurada.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à **concessão do benefício auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez**.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VICENTE DE PAULA RANGI

ADVOGADO : ROSEMARY APARECIDA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

No. ORIG. : 93.00.00051-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Laranjal Paulista, que, em sede de execução de sentença proferida em ação de revisão de benefício, entendeu inadmissível a objeção de executividade oposta pela autarquia.

Sustenta o agravante, em síntese, que, mesmo escoado o prazo para apresentação dos embargos à execução, o erro material existente na conta de liquidação pode ser alegado a qualquer tempo, inclusive por meio de objeção de executividade. Aduz que houve a inclusão de parcelas indevidas, em evidente desconformidade com a coisa julgada, pois não foram deduzidos na conta os valores pagos administrativamente pela autarquia.

Pretende, assim, o cancelamento do precatório ou sua redução aos limites da coisa julgada.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos, com suspensão dos atos tendentes ao pagamento do precatório, até final julgamento (fls. 76/75).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 83).

É o relatório. Decido.

A objeção de executividade oposta pela autarquia deve ser admitida.

Com efeito, o executado pode defender-se por meio de embargos à execução e, também, opor exceção de executividade dentro do próprio processo de execução ou, ainda, valer-se de ações procedimentalmente autônomas e prejudiciais à execução.

Em razão da hipótese versada no presente, detenho-me a tecer algumas considerações sobre a defesa por meio da exceção de executividade.

Primeiramente, matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz legitimam a oposição da exceção de executividade, muito embora pudessem ser alegáveis por meio dos embargos à execução.

Outrossim, é admitida se desnecessária dilação probatória, sob pena de desvirtuar o processo de execução. No caso dos autos, a autarquia trouxe extratos emitidos pela DATAPREV, como o HISCRE, os quais, gozando de presunção de veracidade, apontam o pagamento administrativo (fls. 50/55). Verifica-se, ainda, pela leitura do laudo pericial (fls. 62/68), que os juros de mora foram aplicados sobre parcelas já pagas, em desconformidade com a coisa julgada (fls. 64, *in fine*, e 65). Referido erro resta claramente perceptível pela simples análise do demonstrativo de fl. 37, elaborado pelo segurado, no qual sobre o valor principal apurado (R\$ 55.427,10) foram aplicados juros e correção monetária (R\$ 3.284,28) e, somente depois, houve o desconto de valores pagos administrativamente (R\$ 16.864,26). É cediço que os juros somente podem incidir em relação à diferença que não foi paga e o correto, no caso, seria primeiro o abatimento da quantia paga pela autarquia em sede administrativa e a incidência de juros somente sobre a diferença que ainda for devida ao segurado. A hipótese aventada configura nitidamente o erro material. Está assente na jurisprudência de nossos tribunais:

*"Nos termos do artigo 463, I do Código de Processo Civil, o erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que o erro material ou de cálculo, a que alude o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, é aquele de cunho aritmético, bem como o decorrente da inclusão de parcelas controversas ou omissão das incontroversas: 'É regra assente que a liquidação não pode se afastar do julgado. Os cálculos que infringem esse preceito, posto basearem-se em premissas falsas, são corrigíveis como erros materiais'." (STJ, Primeira Turma, REsp nº 617542/SP.Rel. Min. LUIZ FUX, julg. em 02/08/2005, publ. DJU de 22/08/2005, pág. 130).*

Na mesma linha está assentada a jurisprudência da 3ª Seção desta E. Corte:

*"I - O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada.*

*II - Demonstrado nos autos a flagrante ocorrência de erro material nos cálculos apresentados, inexorável o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, da determinação de sua correção, sem que daí decorra prejuízo à coisa julgada.*

*III - Inexiste conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica, consubstanciada na supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), aos princípios que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.), notadamente o princípio da moralidade."*

*(Agravo de Instrumento, processo 1999.03.00.036834-3, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24.11.05, p. 448).*

*"Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Não se trata na hipótese de mudança de critério de cálculo, mas sim adequação da liquidação às balizas estabelecidas na sentença exequenda, subtraindo do resultado parcelas indevidas, não abrangidas pela coisa julgada."*

*(Agravo de Instrumento 74968, processo 98.03.104083-9, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 13.12.06, p. 571).*

*"... O erro material incidente sobre o cálculo do montante devido, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.*

*V - Necessário se faz consolidar o correto valor do débito previdenciário, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do exequente, com a elaboração de nova memória discriminada de cálculos, com aplicação da Súmula 260 do TFR até março/89 e do artigo 58 do ADCT de abril a dezembro/91, observando-se os termos do Provimento nº 26/01 desta E. Corte e cancelando-se eventual precatório expedido em execução suplementar."*

*(Agravo de Instrumento 169983, processo 2002.03.00.052789-6, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJU 07.12.05, p.425).*

Certo é, pois, que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão, proferidos na ação de conhecimento ou nos embargos à execução, sob pena de incorrer em erro material, cabível de revisão, a qualquer tempo, em nome do princípio da moralidade pública e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do exequente, com dano ao erário.

Ressalto que, no caso dos autos, é patente a indevida inclusão de juros de mora sobre o valor principal sem antes ter procedido à dedução do que foi pago administrativamente, restando configurado o erro no cálculo.

Assim, havendo evidências de erro de cálculo, determino que a contadoria judicial elabore cálculo de conferência, efetuando o desconto dos valores pagos pela autarquia e, somente após, o correto cômputo dos juros de mora e demais consectários legais, nos termos da coisa julgada.

Diante do exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja refeita a conta de liquidação, abatidos os valores recebidos administrativamente nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARMANDO BULL e outro  
: MARIA DAS GRACAS DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00125-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que entendeu ser devidos juros moratórios entre a data da expedição do precatório e o depósito judicial.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*



3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.
4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.
5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)
6. Recurso especial provido em parte."  
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)  
"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.
1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.
2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.
3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."  
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)  
"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.  
Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.  
Recurso especial provido.  
(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.002570-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 26/06/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENÇAR

APELADO : ANTONIA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO

No. ORIG. : 93.00.00058-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$33.871,00, atualizado para 06/2000.

Afirma o INSS, preliminarmente, que a r. sentença deve ser anulada, por conter julgamento *ultra petita*, e no mérito requer sua reforma, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que não é o caso de se anular a r. sentença, na forma como requereu o apelante, pois o STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA CEF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.*

*1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o decisum de primeiro grau.*

*Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 130.544,36 (cento e trinta mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos), ao passo que o exequente pretende executar a quantia de R\$ 62.798,78 (sessenta e dois mil, setecentos e noventa e oito reais e setenta e oito centavos).*

*2. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial.*

*3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(REsp 838338/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 16/11/2006 p. 228)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES.*

*ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.*

*2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).*

*3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 723072/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 02/02/2009)*

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, a hipótese do julgamento *ultra petita*.

Por outro lado, conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido improcedente.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, determinou a concessão do benefício a partir de 07/05/1984, à razão de 50% do salário mínimo até 05/10/88, observada a prescrição quinquenal e juros de 6% ao ano. Verba honorária fixada em 15% sobre o total da condenação.

A segurada apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$32.592,83, atualizado para 06/2000.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções e que o correto totalizaria R\$24.951,95.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.*

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...a conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução é de valor superior àquele pleiteado pela segurada...quando da elaboração da conta embargada (06/2000), vigorava o Provimento nº 24/97 - COGE JF 3R e o aludido ato normativo autorizava a inclusão dos percentuais expurgados de 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (30,46%). Dessa forma, elaborando nova conta de liquidação atualizada para 06/2000, estritamente nos termos do julgado e do Provimento nº 24/97 - COGE JF 3R, resulta no valor total de R\$34.016,07..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$34.016,07 (trinta e quatro mil e dezesseis reais e sete centavos), atualizado para 06/2000.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: MAURO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURELINO LOPES  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 99.00.00097-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor inicial, menos o valor relacionado ao 13º proporcional referido na inicial.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente em parte para condenar o INSS a pagar ao segurado, desde a citação, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, calculado conforme as regras gerais previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91, tudo corrigido monetariamente desde os respectivos vencimentos e com juros de mora a partir da citação, no percentual legal.

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas e a remessa oficial, negou provimento à apelação do INSS, deu provimento à apelação do segurado e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, para reduzir o percentual de honorários advocatícios e explicitar os critérios de correção monetária.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$63.685,17, atualizado para março de 2003.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referida conta encontra-se incorreta, pois somente deve R\$61.163,06 (março de 2003).

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"... A conta embargada às fls. 162/165 dos autos principais tem por base a RMI de R\$643,69, implantada pelo INSS e revista administrativamente, pois não consiste com os salários de contribuição relacionados nas cópias do Processo Administrativo em apenso.*

*Quanto à conta do INSS às fls. 04/06 destes autos, foi apurada uma RMI inferior à calculada por esta Seção em virtude da Autarquia aplicar o IGP-DI negativo para corrigir os salários de contribuição.*

*Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, conforme deferido no r. julgado, com base nos documentos acostados, no valor de R\$61.425,80...", atualizado para 03/2003.*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$61.425,80 (sessenta e um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e oitenta centavos), atualizado para 03/2003.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.17.001589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS MODOLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA SANTA OLALIA FERNANDES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$22.434,58, atualizado para 08/1997.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a atualizar monetariamente todos os salários de contribuição utilizados nos cálculos do benefício, mês a mês, pelo mesmo número de salários mínimos referentes à cada faixa de contribuição ou pela variação de ORTN/OTN/BTN, considerando na fixação do menor valor teto do benefício o equivalente a metade do teto de contribuição da época da concessão do benefício, efetuando o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral de aumento estabelecido, pagando as diferenças atrasadas, não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente consoante Súmula 71 do TFR, até o ajuizamento da ação e, após, nos moldes da Lei nº 6.899/81 e legislação seguinte.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, deu-lhe parcial provimento para que no recálculo do valor inicial do benefício apenas os salários de contribuição anteriores aos doze últimos sejam corrigidos nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77.

O STJ, ao apreciar o recurso especial interposto, deu-lhe parcial provimento para excluir da condenação a Súmula 71 do TFR e os expurgos inflacionários.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$111.424,33, atualizado para 08/1997.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...As alegações na apelação da autarquia são no sentido de que a concessão do benefício do Autor deve observar o menor valor teto previsto pelo Decreto nº 89.312/84, tendo em vista que a data inicial da aposentadoria foi em 28/08/86.

De fato, o v. acórdão (fl. 61 dos autos principais) determinou que o benefício deve ser regido pela legislação vigente na data de sua concessão, aplicando no caso a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, logo, salvo melhor juízo, ficaram mantidos o menor e o maior valor teto fixados no Decreto nº 89.312/84.

Desse modo, elaboramos nossos cálculos conforme deferido no r. julgado e verificamos que a conta apresentada pela autarquia às fls. 48/58 estão corretos.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$1.644,96...", atualizado para 08/1997.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com a jurisprudência do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$1.644,96 (um mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e noventa e seis centavos), atualizado para 08/1997. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-27.2004.403.6125/SP  
2004.61.25.003005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA LUIZA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : THAIZ RIBEIRO PEREIRA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face da r. sentença prolatada em 25/06/2009, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de auxílio-doença, já que esteve incapacitada para o trabalho entre a data do requerimento administrativo e a cirurgia a que se submeteu.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Da análise dos documentos juntados e do CNIS verifica-se que a parte Autora não cumpriu o período de carência do benefício de auxílio-doença, conforme o que dispõe o artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Nenhuma das filiações demonstradas pela CTPS e pelas informações do CNIS durou pelo prazo de doze meses. Ademais, para a inclusão das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, é necessária, nas vinculações sucessivas, a efetivação de recolhimentos equivalentes a 1/3 do período de carência, o que, porém, não ocorreu.

Inviável, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença em razão do descumprimento do período de carência.

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE JUNÇÃO DOS PERÍODOS DE LABOR RURAL E URBANO. INOBSERVÂNCIA DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA CARÊNCIA DURANTE A ATIVIDADE URBANA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Para a concessão do **benefício** de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a junção do tempo de serviço rural com o urbano, é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias alusivas ao tempo de serviço rural, desde que o Segurado, durante o **período** de labor urbano, cumpra o **requisito da carência** legalmente exigida, vale dizer, o número mínimo de contribuições mensais necessárias à concessão do **benefício**.

2. No caso dos autos, tal condição não restou atendida, o que conduz à improcedência da demanda.

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

(Resp 693736, Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 24/04/2007, DP 28/05/5007).

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 03 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028152-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CEGATTI  
ADVOGADO : EMILIO LUCIO  
No. ORIG. : 92.00.00130-4 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução com base no montante apurado pelo contador às fls. 192/194. Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois não foram descontados os valores já pagos pela autarquia na cautelar em apenso. Além disso, a quantia apurada considera diferenças do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, que não encontram amparo no julgado e, inclusive, já foi realizada administrativamente com efeitos financeiros a partir de maio de 1992. Por fim, prequestiona a matéria para fins de recurso especial e extraordinário (fls. 236/242).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

As partes foram devidamente intimadas acerca das informações da Contadoria.

É o relatório. Decido.

Conforme consta das cópias juntadas aos autos, o segurado ajuizou ação revisional de benefício para obter o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 07.10.1988), corrigindo-se os trinta e seis salários-de-contribuição, bem como o pagamento do período de 07.10.88 a 05.1990 com equivalência salarial. Pleiteou, por fim, o pagamento das diferenças daí decorrentes, com a devida atualização e juros moratórios.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar os trinta e seis salários-de-contribuição pelos critérios do artigo 202 da Constituição Federal, aplicando-se os índices ORTN e BTN, e conseqüente recálculo da renda mensal inicial, aplicando-se, ainda, a equivalência salarial e a diferença do abono anual integral.

Determinou correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação (fl. 38 do apenso).

Este Tribunal, ao apreciar a apelação interposta pela autarquia, deu-lhe parcial provimento apenas para determinar que a manutenção do benefício em número de salários mínimos seja obedecida no período compreendido entre abril de 1989 e o advento da Lei n. 8.213/91, para fixar a correção monetária nos termos da Súmula n. 8 deste Tribunal Regional Federal e para determinar que os juros de mora são devidos em seis por cento ao ano, contados da citação, conforme dispõe o artigo 1062 do Código Civil e o artigo 219 do Código de Processo Civil. No mais, a r. sentença recorrida foi mantida (fls. 57/64).

O acórdão transitou em julgado em 31 de março de 1997 (fl. 66).

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação às fls. 78/87 do apenso, requerendo o pagamento do montante de R\$ 27.059,07 (vinte e sete mil, cinquenta e nove reais e sete centavos).

O INSS opôs embargos à execução alegando que houve excesso no valor apurado pelos seguintes argumentos: a) o artigo 144 da Lei n. 8.213/91 não faz parte do julgado; b) as parcelas anteriores a 18.04.1989 são indevidas; c) os juros de mora não podem incidir nas diferenças anteriores à citação; d) os índices expurgados não podem ser incorporados na conta; e) as diferenças somente podem ser pagas a partir do ajuizamento da ação; f) há valores pagos administrativamente que não foram corretamente deduzidos.

O MM. Juiz enviou os autos à contadoria para elaboração dos cálculos de liquidação, os quais foram apresentados às fls. 192/194 e acolhidos pela sentença de primeiro grau.

Não se conformando com o *decisum* apela a autarquia a esta E. Corte insurgindo-se quanto aos valores apurados por aquela Contadoria.

Como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.*

**1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.**

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. **É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.** (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Esta Corte também adota o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, **para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo** e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes e independentemente de intimação do perito que funcionou em primeira instância.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar o que concluiu o contador desta Corte às fls. 254/254v. destes autos:

"(...) Sendo assim, salvo melhor juízo, o INSS restou condenado ao pagamento da revisão dos 36 salários de contribuição do Autor pela ORTN/BTN, da equivalência salarial no período de abril/1989 até o advento da Lei 8.213/91 e da diferença relativa ao abono anual integral.

A **conta embargada às fls. 170/172** dos autos principais efetuou o recálculo da RMI aplicando na correção dos salários de contribuição a variação do INPC, **não deferido no r. julgado, motivo pelo qual apura diferenças indevidas**. Além disso, a conta do autor **não descontou os efetivos pagamentos efetuados pelo INSS**, pois não consta como recebido o valor de Cr\$ 16.216,20, relativo ao período de 18/04/90 a 30/05/90, bem como não consta o valor de Cr\$ 127.991,90, relativo ao mês de 09/1991, e o valor de Cr\$ 134.389,00, pago em 12/1991.

**Quanto à conta da Contadoria às fls. 192/194, acolhida pela r. sentença às fls. 230/232, apresenta pequenas diferenças nos índices de correção monetária dos salários de contribuição, no mais os cálculos estão corretos**, pois foram considerados os valores efetivamente pagos pelo INSS, conforme discriminado no Histórico de Créditos às fls. 74/75 dos autos principais. **Os cálculos foram corretamente limitados ao período de 10/1988 a 05/1992, em virtude da revisão do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 efetuada administrativamente pela Autarquia a partir de 06/1992.**

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, de acordo com o julgado, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 11.461,29 (onze mil, quatrocentos e sessenta e um reais e vinte e nove centavos) atualizado para a data da conta embargada (06/1997), conforme planilhas anexas".

Dessa forma, verifica-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, o contador judicial observou a coisa julgada, pois não houve a inclusão do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 nas diferenças apuradas e os valores pagos administrativamente pelo INSS foram devidamente descontados, sendo o caso de negar provimento à apelação.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

De outra parte, tendo em vista o necessário rigor na adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda e a existência de pequeno erro aritmético constatado na planilha elaborada pelo contador da primeira instância, corrijo de ofício o erro de cálculo e determino que a execução prossiga com base no valor de R\$ 11.461,29 (onze mil, quatrocentos e sessenta e um reais e vinte e nove centavos), atualizado para a data da conta embargada (06/1997).

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, e, de ofício, corrijo a sentença para que a execução prossiga com base no valor de R\$ 11.461,29 (onze mil, quatrocentos e sessenta e um reais e vinte e nove centavos) atualizado para a data da conta embargada (06/1997).

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDNEA APARECIDA DE GODOI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GRASIELE SOARES RIBEIRO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.06.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data de cessação do referido benefício (02.04.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, consideradas como aquelas que se vencerem após a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social nos períodos de julho/2001 a novembro/2001, de janeiro/2002 a maio/2002 e de fevereiro/2004 a junho/2004, tendo sido a presente ação proposta em 15.03.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora desde 27.07.2004 a 1º.04.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência da devida incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (02.04.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AKEMI ROSA KOMURA

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00110-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 22.03.2006 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 16.12.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até sentença. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, bem como que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de maio de 1996, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA DE OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 06.00.00068-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 107), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/8/2006 (DER) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.716,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 13 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.003250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITE NASCIMENTO  
ADVOGADO : PABLO DE LIMA PEREZ MARTINS e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 128 e 131), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague atrasados, a título de auxílio-doença referente ao período de 23/2/2006 (dia subsequente à DCB do NB 31/505.462.279-5) até 4/7/2006 (dia anterior à DER/DIB/IP do NB 31/560.138.462.279-5), no valor de R\$ 7.561,50; e mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 20/2/2008 (data do laudo) até a DIP 17/9/2008 (tutela antecipada). O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008366-74.2006.403.6183/SP  
2006.61.83.008366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSELI DE ALMEIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, segundo o disposto no artigo 267, inciso V, do CPC, ante a ocorrência de coisa julgada e, em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu-a do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença para aplicação do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, e a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou alegando não ser necessária sua intervenção no feito.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por entender que houve a existência de coisa julgada.

Conforme se infere dos autos, consta do impresso reproduzido do sistema informatizado de consulta processual da Justiça Federal/ JEF/TRF 3ª Região (fls. 122), o trânsito em julgado da ação ordinária nº 2001.61.83.002905-3, ajuizada pela Autora, cujo objeto também foi a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 25/28).

Portanto, tem-se que a Autora está aqui repetindo a ação anterior, definitivamente julgada, em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Desta forma, o pleito formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.*

*2- Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA FLORIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00088-2 3 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.07.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da citação (08.11.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Houve isenção ao pagamento de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, o conhecimento e a apreciação das preliminares argüidas em sede de contestação. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data do pedido administrativo (03.03.2004).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, não merece ser conhecida a apelação no tocante às preliminares da contestação, se não reiterados nas vias recursais próprias, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

I - os nomes e a qualificação das partes;  
II - os fundamentos de fato e de direito;  
III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.*

*Recurso improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

*- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.*

*(...)*

*- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."*

*(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)*

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do Réu.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício

previdenciário auxílio-doença no período de 27.06.2002 a 05.01.2004 na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 1º.07.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa (03.03.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço de parte da apelação da parte Ré e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e dou provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEBASTIANA FLORIANA DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.03.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023352-94.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.023352-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON GIL (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : 05.00.00160-9 1 Vr LORENA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994,

pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, desde 10 de dezembro de 2002, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 12.000,00).

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, para que o pagamento das prestações vencidas seja feito a partir da data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:  
"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **09/11/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (artigo 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026088-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA SILVA BEZERRA  
ADVOGADO : ALLE HABES  
No. ORIG. : 06.00.00003-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.209,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.030467-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEONICE APARECIDA MARIN DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00010-5 3 Vr CATANDUVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 122), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 12/1/2005 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.099,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036656-63.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.036656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MUTSUO FUJIL  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00138-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.06.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a partir da data do requerimento administrativo (28.08.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir da data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custa e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo

processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social nos períodos compreendidos entre abril/1999 a outubro/1999 e dezembro/1999 a dezembro/2000, tendo sido a presente ação proposta em 09.09.2002, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Pela análise de exames e atestados médicos juntados aos autos, é de rigor reconhecer o caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (28.08.2001), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (08.10.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo



Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA MARGARIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRA RISSETE  
CODINOME : MARIA MARGARIDA MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00062-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a nas verbas da sucumbência, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.*

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora sofre de *Doença Chagásica* não podendo exercer atividade laborativa.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora, o marido e a mãe. Residem em casa própria. A renda familiar é formada pelo valor aproximado de R\$ 800,00 (oitocentos reais) ao mês, advindo dos benefícios previdenciários recebidos pelo esposo e pela genitora.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.008816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VIVIANE PERPETUA RODRIGUES

ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Agravos retidos interpostos pelo parte autora para impugnar decisão que indeferiu os quesitos para o perito apresentados pela autora.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Passo à análise dos agravos retidos, do indeferimento dos quesitos apresentados e do esclarecimento ao perito judicial.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para apresentar novos quesitos ou novos esclarecimentos ao perito. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil ( *a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

*"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10ª ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).*

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, nego provimento aos agravos retidos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento aos agravos retidos e à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012253-20.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.012253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ELISIO SOARES

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00060-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC. Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.014521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVIA BEZERRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JANDERSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 07.00.00027-7 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 25.07.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício. Requer, ainda, que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*



II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de outubro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 29).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.048491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO DE MELO

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE MACEDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00060-8 2 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 141), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 5/8/2009 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença NB 31/535.760.599-4), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 2.536,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA APARECIDA TREVEJO TORO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00075-1 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 116), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença concedido por tutela antecipada (NB 31/531.755.454-0) a partir da cessação indevida em 15/5/2007 (citação), bem como pague, a título de atrasados, no período de 15/5/2007 a 21/7/2008, o valor de R\$ 10.617,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008867-97.2008.403.6105/SP  
2008.61.05.008867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MATILDE DO NASCIMENTO PINAS  
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial da r. sentença prolatada em 30.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação (01.05.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película*

cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (in Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

*"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".*

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos *"à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem"* (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

*"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)"* (p. 73)

*"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria."* (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

*"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso."* (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

*"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).*

*Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"*.

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (in A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

*"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se*

*trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.003278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALDELINO BENTO PEREIRA

ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.003588-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARILENE DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença prolatada em 15.06.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício **auxílio-doença** a contar da data da perícia médica (09.12.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a fixação da data do indeferimento do requerimento administrativo do auxílio-doença como termo inicial do benefício (18.01.2008).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo (18.01.2008)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-82.2008.403.6114/SP  
2008.61.14.006286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA CRISTINA MARECONDES DRSKA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006294-59.2008.403.6114/SP  
2008.61.14.006294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DOMINGOS DE SOUSA LEITE  
ADVOGADO : FRANCINE BROIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:



"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.83.001220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : LUCILEIDE ALENIR DE ALENCAR e outro

: IVAN ALENCAR SANTOS incapaz

ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Gerente Executivo do INSS em Osasco/SP, o MM Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança para assegurar ao impetrante o direito de ter o processo administrativo concluído no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Passo ao exame.

Ressalte-se, inicialmente, que a presente ação objetiva a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do exame do pedido objeto deste *writ*, o que denuncia a omissão do impetrado.

Portanto, bem agiu o MM. Magistrado *a quo* ao conceder a segurança.

Neste passo, importa notar que a impossibilidade jurídica de se prostrar ou desconstituir as conseqüências satisfativas do provimento concedido nestes autos, evidenciam a perda do objeto deste recurso e fazem desaparecer o interesse no prosseguimento do feito, autorizando-se, em conseqüência, sua extinção.

Sendo assim, **julgo prejudicada a presente remessa oficial.**

Intimem-se. Oficie-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.83.008878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : MINORU TANAKA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARISA TANAKA KIURA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Gerente Executivo do INSS - Agência Vila Mariana em São Paulo, o MM Juiz *a quo*

concedeu a segurança para assegurar ao impetrante o direito de ter o processamento do benefício no âmbito administrativo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O MPF opinou pela extinção do feito, sem resolução de mérito.

Passo ao exame.

Ressalte-se, inicialmente, que a presente ação objetiva a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do exame do pedido objeto deste *writ*, o que denuncia a omissão do impetrado.

Portanto, bem agiu o MM. Magistrado *a quo* ao conceder a segurança.

Neste passo, importa notar que a impossibilidade jurídica de se prostrar ou desconstituir as conseqüências satisfativas do provimento concedido nestes autos, evidenciam a perda do objeto deste recurso e fazem desaparecer o interesse no prosseguimento do feito, autorizando-se, em conseqüência, sua extinção.

Sendo assim, **julgo prejudicada a presente remessa oficial.**

Intimem-se. Oficie-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : NELSON TADEU NOTARE

ADVOGADO : ADINA APARECIDO DE CASTRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 08.00.00028-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON TADEU NOTARE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 59, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que revogou a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043084-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIANA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 04.00.01329-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Sete Quedas/MS que, nos autos de ação previdenciária em que ora agravante foi condenado no pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, indeferiu pedido formulado pelo ora agravante, de isenção de custas processuais, pautando sua decisão em julgado do TJ/MS (fls. 40/41).

Aduz, em síntese, que a isenção era matéria controvertida até a nova redação dada ao art. 7º da Lei Estadual do Mato Grosso do Sul, de nº 1.936/98, pela Lei nº 3.151/2005, no art. 46, que passou a dispensar do pagamento de custas processuais inclusive as autarquias da União Federal.

Alega que a isenção também está garantida pelo art. 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1.936/98, cuja redação foi conferida pela Lei nº 3.002/2005, e que não há diferença entre fundação de direito público e autarquia, vez que ambas são pessoas jurídicas de direito público interno de igual natureza.

Na fl. 44 consta determinação no sentido de que o agravante comprovasse o conteúdo e a vigência das noticiadas leis estaduais, que vieram aos autos nas fls. 50/73.

É o breve relatório. Decido.

A condenação do agravante no pagamento das custas processuais constou da sentença que julgou extinta a execução que se processou nos autos de origem, cuja cópia consta da fl. 33, determinação essa que foi mantida na decisão agravada. Ocorre que o acórdão que foi executado (cópia nas fls. 19/32) é expresso no sentido de que a autarquia previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais (fl. 31).

Portanto, não tendo constado tal condenação no título executivo judicial, é incabível, à falta de norma autorizadora, que se acrescente à condenação algo que não foi objeto do título que se executa.

Com isso, quer em razão de se tratar de condenação estranha à decisão que transitou em julgado, quer em virtude da nova redação dada ao art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, pela Lei Estadual nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005, que dispensa do pagamento de custas processuais a União, os Estados, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações (fl. 73), a pretensão recursal merece acolhida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para o fim de afastar a condenação do INSS no pagamento das custas processuais.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043086-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSVALDO HEINZ

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 02.00.00329-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Sete Quedas/MS que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante foi condenado no pagamento de aposentadoria por idade rural à parte autora, indeferiu pedido formulado pelo ora agravante, de isenção de custas processuais, pautando sua decisão em julgado do TJ/MS (fls. 25/26).

Aduz, em síntese, que a isenção era matéria controvertida até a nova redação dada ao art. 7º da Lei Estadual do Mato Grosso do Sul, de nº 1.936/98, pela Lei nº 3.151/2005, no art. 46, que passou a dispensar do pagamento de custas processuais inclusive as autarquias da União Federal.

Alega que a isenção também está garantida pelo art. 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1.936/98, cuja redação foi conferida pela Lei nº 3.002/2005, e que não há diferença entre fundação de direito público e autarquia, vez que ambas são pessoas jurídicas de direito público interno de igual natureza.

Na fl. 29 consta determinação no sentido de que o agravante comprovasse o conteúdo e a vigência das noticiadas leis estaduais, que vieram aos autos nas fls. 35/58.

É o breve relatório. Decido.

A condenação do agravante no pagamento das custas processuais constou da sentença que julgou extinta a execução que se processou nos autos de origem, cuja cópia consta da fl. 18, determinação essa que foi mantida na decisão agravada. Ocorre que a sentença que foi executada (cópia nas fls. 12/17) é expressa no sentido de que a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas processuais (fl. 16 - *in fine*).

Portanto, não tendo constado tal condenação no título executivo judicial, é incabível, à falta de norma autorizadora, que se acrescente à condenação algo que não foi objeto do título que se executa.

Com isso, quer em razão de se tratar de condenação estranha à decisão que transitou em julgado, quer em virtude da nova redação dada ao art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, pela Lei Estadual nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005, que dispensa do pagamento de custas processuais a União, os Estados, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações (fl. 58), a pretensão recursal merece acolhida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para o fim de afastar a condenação do INSS no pagamento das custas processuais.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044958-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARTINHA NUNES FREITAS  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 03.00.00300-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o recolhimento das custas iniciais pelo INSS.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta o INSS que goza de isenção legal de custas, por força da Lei nº 8.620/93 e que, por isso, não pode ser compelido a arcar com custas processuais de qualquer natureza.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, de fato, a questionada isenção fora estatuída por lei federal, de modo que não pode ser revogada por lei estadual, tendo em vista a hierarquia existente entre as normas de nosso ordenamento jurídico.

Determina o § 1º do artigo 8º da aludida Lei Federal n.º 8.620, de 05.01.93:

*"Art. 8º - O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º - O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios."*

No mesmo sentido, dispõe o inciso I do artigo 4º da Lei 9.289/96:

*"Art. 4º - São isentos de pagamento de custas :*

*I - a União Federal, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;"*

*Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao presente agravo para que os embargos à execução sejam recebidos independentemente do recolhimento de custas iniciais.*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao presente agravo para isentar o INSS do recolhimento de custas iniciais.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminham-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO TOME incapaz

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

REPRESENTANTE : BENEDITO TOME DA COSTA

No. ORIG. : 02.00.00076-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da juntada do laudo pericial, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e a multa imposta. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, bem como que seja revogada a tutela antecipada concedida.

O Ministério Público Federal, opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No que tange à multa imposta, comporta parcial acolhimento a alegação do INSS.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Aplica-se o dispositivo supra transcrito ao caso em exame, pois a parte autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.



Assim, não merece reparos à decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na parte em que fixou prazo para a satisfação da obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuitu personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se 'subjektivamente infungível'. Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque 'o atuar do solvens é insubstituível'. (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível.

(...)

A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigi-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma 'severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação', toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."

(FUX, Luiz, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.

A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Contudo, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA BENEDITA PAES

ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA DIAS CAPPELLINI

ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO

No. ORIG. : 08.00.00035-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença **que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

**O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.**

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a **morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

**O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.**

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

**O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.**

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (*in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafoº, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.**

*I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

*II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.*

*III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.*

*IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.*

*V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.*

*VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."*

( TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido.*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que **" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado "**.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o falecimento, ocorrido em 14.04.2004 está provado pela certidão de óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social.

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

*"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."*

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência **seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.**

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

*In casu*, não restou comprovada união estável e a *affectio maritalis* entre a Autora e o falecido. Há robusta e coerente prova testemunhal segundo a qual o falecido fora abandonado pela Autora seis meses antes de sua morte. Segundo os relatos, a nora da Autora, Senhora Geni, cuidava do falecido doente, até a data de sua morte.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.**

*A fruição da pensão por morte tem como pressuposto a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*

*Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.*

*A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da Autora em relação ao 'de cujus', não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.*

*Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.*

*Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.*

*Sentença reformada 'in totum'.*

*(TRF 3a Região; AC nº 2001.03.99.054458-0 Rel. Des. Fed. Leide Polo; 7a. Turma, j. em 17.11.03).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIDA EM COMUM E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INCORPORADAS.**

*Se não está comprovada a qualidade de companheira na data do óbito nem a dependência econômica em relação ao segurado falecido, a autora não faz jus à pensão por morte. Apelação desprovida."*

*(TRF 4a. Região AC Nº 95.04.291856, Rel. Des. João Surreaux Chagas, DJU 13.08.97, pág. 62999).*

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.**

*(...).*

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

*(...).*

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).*

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos Lei nº 8.213/91**.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima**.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032780-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMARINA BORGES DE BRITO  
ADVOGADO : NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI  
No. ORIG. : 07.00.00095-6 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.10.2008 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da citação (14.09.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas., não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por sua vez, os honorários periciais foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega que a r. sentença deve ser anulada, por ser *ultra petita*. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Constata-se, com efeito, que foi cumprido o período de carência, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde 14.08.2006 a 16.07.2007, tendo sido a presente ação proposta em 1º.08.2007.

Contudo, não basta a prova da Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é institucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Contudo, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.



À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Ré, restando prejudicada à análise da matéria preliminar**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033374-46.2009.403.9999/SP

2009.03.99.033374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BENEDITO MARQUES BATISTA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00029-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.11.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.12.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do encerramento do benefício (31.03.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que o requerente "não está incapacitado para o trabalho" (fl. 85).

Os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram a citada conclusão, vez que o apelante retornou ao mercado de trabalho formal em 18.08.2009.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033684-52.2009.403.9999/SP

2009.03.99.033684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE VALTER LOPES DA COSTA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00190-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.09.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.10.2006, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou a concessão de Aposentadoria por Invalidez, desde a data do indeferimento do benefício administrativamente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "não há incapacidade laboral quer para a função alegada em seu último emprego formal (cortador de cana) quer para a alegada função atual (servente de obras)" - fl. 60. Os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram a aludida conclusão, pois, o requerente retornou ao mercado formal de trabalho nos seguintes interregnos: 25.09.2006 a 05.02.2007, 12.02.2007 a 25.04.2007, 02.07.2007 a 08.12.2007 e a partir de 02.05.2008 exerce atividade vinculada à empresa Transmoto Entrega de Alimentos Ltda. ME.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NOEMIA LAZARI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00049-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento de auxílio-doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 15.12.1999 a 31.05.2001 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91 (para os casos de invalidez e artigo 59 para os casos de auxílio-doença), ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (20.07.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (20.07.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NOEMIA LAZARI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.07.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033833-48.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.033833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : THEREZA RIBEIRO DIAS  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00175-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.09.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.10.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente "não tem incapacidade no estágio atual" (fl. 62).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034995-78.2009.403.9999/SP

2009.03.99.034995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DO SOCORRO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00139-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.08.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.09.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde o indeferimento do processo administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A autarquia-ré interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a matéria preliminar.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente "não apresenta alterações clínicas que indiquem restrições para a realização de suas atividades laborativas habituais" (fl. 72).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*



(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO FERRARI

ADVOGADO : CIBELE PRISCILA RENZETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00051-1 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova da parte Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.042714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAYANE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00116-1 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 14.07.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04 de outubro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.19.003023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : GILVAN BEZERRA SILVA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Gerente Executivo do INSS em Guarulhos/SP, o MM Juiz *a quo* concedeu a segurança para assegurar ao impetrante o direito de ter o processo administrativo concluído no prazo legal.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O MPF opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito.

Passo ao exame.

Ressalte-se, inicialmente, que a presente ação objetiva a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do exame do pedido objeto deste *writ*, o que denuncia a omissão do impetrado.

Portanto, bem agiu o MM. Magistrado *a quo* ao conceder a segurança.

Neste passo, importa notar que a impossibilidade jurídica de se prostrar ou desconstituir as conseqüências satisfativas do provimento concedido nestes autos, evidenciam a perda do objeto deste recurso e fazem desaparecer o interesse no prosseguimento do feito, autorizando-se, em conseqüência, sua extinção.

Sendo assim, **julgo prejudicada a presente remessa oficial.**

Intimem-se. Oficie-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003386-67.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NELSON SHIGUERU HARADA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.009908-0 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON SHIGUERU HARADA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 61, proferida em ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 69 foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 73/79, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

Diante do exposto, por entender que a decisão de fls. 69 deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 73/79, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 69, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003432-56.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA BENEDITA ROSSI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 04.00.02571-6 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu o cálculo complementar com incidência de juros até inclusão do crédito em orçamento.

Sustenta a parte agravante, em síntese, serem indevidas as diferenças apontadas no cálculo complementar.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:  
*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "*data de expedição*" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "*data de expedição do precatório*", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "*data de expedição do precatório*" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).*

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a*



edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - **Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período.** IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003868-15.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DARCY AUGUSTA ALVES  
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00173-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DARCY AUGUSTA ALVES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Santa Adélia/SP que, nos autos de ação previdenciária, determinou que *"a parte comprove a recusa administrativa ou, pelo menos, a protocolização do pedido naquela esfera, com relevantes indícios de indeferimento"*. E acrescenta: *"Tal medida se justifica para tentar melhorar a prestação jurisdicional, não implicando, jamais, em qualquer óbice, ao direito de ação constitucionalmente previsto. Ressalto que não é necessário prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação, mas tão-somente como acima exposto."* Aduz, em síntese, que o requerimento administrativo não constitui pré-requisito para o ajuizamento de ação visando a obtenção de benefício previdenciário, e que o posicionamento do juízo *a quo* não encontra respaldo na lei e na jurisprudência, colacionando julgados em prol de sua tese, também invocando a disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e o teor da Súmula 09 desta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 13), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA*

COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar as determinações do juízo *a quo*, tanto no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária, como no de juntada de cópia do "expediente" administrativo, nos termos da fundamentação supra, prosseguido-se o feito nos termos da lei processual. Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003923-63.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PRAIS ALLIO  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00165-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA PRAIS ALLIO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Santa Adélia/SP que, nos autos de ação previdenciária, determinou que "a parte comprove a recusa administrativa ou, pelo menos, a protocolização do pedido naquela esfera, com relevantes indícios

de indeferimento". E acrescenta: "Tal medida se justifica para tentar melhorar a prestação jurisdicional, não implicando, jamais, em qualquer óbice, ao direito de ação constitucionalmente previsto. Ressalto que não é necessário prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação, mas tão-somente como acima exposto."

Aduz, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação previdenciária, nos termos das Súmulas nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nº 09 desta Corte.

Alega que é público e notório que a maioria daqueles que se dirigem ao INSS para pleitearem benefício, de imediato são informados verbalmente que não têm direito, sem aos menos fornecerem comprovante de tal requerimento.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 22), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar as determinações do juízo *a quo*, tanto no sentido de comprovação de prévio

requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária, como no de juntada de cópia do "expediente" administrativo, nos termos da fundamentação supra, prosseguido-se o feito nos termos da lei processual. Comuniquem-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004386-05.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEBASTIAO RIBEIRO AMORIM  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00043-7 1 Vr BOITUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Boituva/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de auxílio-doença, determinou a realização de prova pericial médica, às expensas do agravante, tendo estimado os honorários em R\$ 500,00 e o pagamento no prazo de 10 dias, ao fundamento de que tem conhecimento de que os *Experts* não vêm recebendo seus honorários periciais "*embora os termos do Provimento CSM e nº 1626/09 e a Resolução CJF nº 541/07*", o que inviabiliza a determinação de realização das perícias nos termos das normas mencionadas (fls. 18/19).

Aduz, em síntese, que o INSS tem obrigação de adiantar os honorários periciais apenas nas ações acidentárias, por força do art. 8º, § 2º, da Lei nº 8.620/93, que não é a hipótese dos autos.

Alega que deve incidir, na espécie, a Resolução nº 541, de 18/01/2007, do Conselho da Justiça Federal, que fixa os limites mínimos e máximos dos honorários (art. 3º) devidos à conta da Justiça Federal (art. 1º), sendo o valor máximo no importe de R\$ 234,80 (Tabela II).

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque a Resolução nº 541, de 18/01/2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos **e de peritos**, em casos de assistência judiciária gratuita, **no âmbito da jurisdição delegada**, como na hipótese dos autos, estabelece no art. 3º e seu parágrafo único que os honorários periciais deverão ser fixados entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na sua Tabela II, e apenas excepcionalmente poderão ultrapassar aqueles valores, nada indicando que a situação dos autos se enquadre nessa exceção à regra dos valores pagos pela Justiça Federal aos peritos.

Ressalto que não cabe ao juiz da causa afastar a incidência de tal norma ao seu talante, para estabelecer critérios de pagamento sem considerar a natureza jurídica do ente previdenciário.

Com relação ao pagamento da verba honorária, o art. 3º da mesma Resolução estabelece só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, e o art. 4º dispõe que a solicitação do montante deve ser endereçada ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, "*após a realização dos serviços.*"

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para revogar o valor arbitrado a título de honorários periciais, o mesmo ocorrendo com relação à forma de pagamento, e determinar ao juiz da causa que observe a Resolução nº 541, de 18/01/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como sua Tabela II, na fixação dos honorários periciais e na requisição de seu pagamento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-29.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.000949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SARA BUENO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00011-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-47.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.001103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA LUCIA SIMONATO SANCHES

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00175-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos do artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rural, não há como conceder o benefício se a prova documental acerca do trabalho rural da parte Autora restou enfraquecido uma vez que ela revela sua profissão como estudante (fl. 07) e costureira (fl. 09).

Ademais, a pesquisa ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o marido da parte Autora trabalhou na Companhia Energética de São Paulo - CESP no período compreendido entre 1º/09/1975 a 31/05/1996.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que as testemunhas foram frágeis em relação a atividade exercida.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da não condição de segurada da parte Autora.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.*

*1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.*

*2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)*

*3.Recurso a que se nega provimento."*

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.



São Paulo, 04 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-98.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.001119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALINE APARECIDA CAMARA ROSA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00160-0 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se os termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora o documento apresentado nos autos seja hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da não comprovação da condição de segurada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.*

*1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.*

*2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)*

*3.Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 3449/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA SILVANA DOS SANTOS FARIA

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA MORENO ESPIR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.02.010835-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que determinou a antecipação da tutela, a fim de que seja o Agravante compelido a restabelecer o benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Insurge-se o Agravante alegando, em síntese, a ausência da prova inequívoca para o convencimento da verossimilhança da alegação, inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como, que há necessidade de dilação probatória.

O efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão exarada à fl. 44.

O Agravado, regularmente intimado, deixou de apresentar contraminuta recursal.

O presente recurso foi apensado aos autos principais (ApelReex Nº 1999.61.02.010835-4), conforme certidão de fl. 52.

É um breve relato.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista julgamento do processo principal nesta mesma data, decidindo o mérito do recurso de apelação interposto pelo INSS, restando sem proveito a análise do agravo de instrumento, estando, assim, prejudicado o presente recurso.

Nesse sentido segue o entendimento jurisprudencial:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RECEBEU APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. JULGAMENTO DOS RECURSOS NA MESMA SESSÃO.**

*I - Julgada na mesma sessão apelação interposta pela União em embargos à execução, resta sem proveito a análise do agravo de instrumento interposto de decisão que recebeu referida apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.).*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF3, AG nº 2001.03.00.006806-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14.11.01, DJU 18.10.02, p. 504).*

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos a primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005256-41.2001.403.9999/SP

2001.03.99.005256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROSSIN

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00053-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Aduz que somado os lapsos incontroversos ao tempo insalubre, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/49); Prova Testemunhal (fls. 123/126).

Interposto agravo retido da decisão que afastou a preliminar de carência de ação.

A sentença proferida em 29.08.2000 (fls. 142/145), apesar de não enquadrar a atividade como insalubre, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, desde a propositura da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 147/165). Preliminarmente, reitera as razões do agravo retido. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar os fatos alegados e a ausência dos requisitos ensejadores do benefício requerido. Faz questionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conheço do agravo retido, todavia, nego-lhe provimento.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

In casu, há anotação dos vínculos rurais em carteira de trabalho. Todavia, há que se desconsiderar dois desses lapsos.

Com efeito, o interregno de 01.12.1962 a 23.02.1973 foi anotado extemporaneamente à emissão da CTPS, ocorrido em janeiro de 1973. Já no que tange ao consignado à fl. 13 do referido documento, restou clara a rasura nas datas de entrada e saída.

Por sua vez, a prova testemunhal nada fala sobre o interstício extemporâneo ou a respeito da modificação citada. Assim, não há como considerá-los incontroversos.

Veja-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.**

I - o único início de prova material apresentado foi a CTPS, expedida em 04.05.1967, tendo o registro sido feito de forma extemporânea, quanto ao período de 08.09.1964 a 30.06.1974, sem que houvesse nenhuma justificação do empregador com relação ao motivo pelo qual a anotação foi feita a destempo.

II - O mesmo ocorre com relação às folhas de pagamento, com início em 12.1969 a 12.1973 (na função de diarista) e a partir de 01.1974 até 07.1974 na função de guarda (fls. 11 v.). Acrescentando-se, ainda, que não há registro do trabalho rural constante da CTPS no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sendo que o INSS reconheceu apenas o período de 12.1969 a 30.06.1974.

III - Fica afastada a presunção de veracidade da CTPS, tendo em vista que não há nenhum outro elemento a confirmar a realização do labor rural no período anterior a 12.1969.

IV - A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V - Recurso de apelação improvido.

(TRF3, AC 489691/SP processo nº 1999.03.99.044340-6, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., J. 20.10.2008, DJF3 12.11.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS - ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91 - IMPOSSIBILIDADE.**

- No caso em exame, a Ata de Instrução e Julgamento da Reclamação nº 456/93, acostada às fls. 12 dos autos, reconheceu somente o vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, sem produzir outro efeito que não seja a anotação na CTPS, não mencionando qual a função exercida pelo autor.

- Sendo a anotação extemporânea, pois datada de 28/02/1993 (fls. 16), não é meio hábil para comprovação do tempo de serviço do período que se deseja comprovado, qual seja de 01.08.1958 a 30.08.1967.

(...)

- Recurso conhecido e provido, para, reformando-se o v. Acórdão recorrido, ser reconhecida a improcedência da demanda".

(STJ, REsp 396386/RN, Ministro Jorge Scartezini, 5ª Turma, J. 13.05.2003, DJ. 02.06.2003, Pág: 321).

Desse modo, descontados esses lapsos, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Ademais, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, vale ressaltar que desde 29.05.2009, o autor recebe benefício previdenciário - aposentadoria por idade (NB144912396-1) - consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS ).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido do autor, que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026090-65.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.026090-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO EUCLIDES DANTAS  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00046-8 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01/01/1969 a 12/10/1975), o enquadramento e conversão das atividades especiais nos interregnos de 14/01/1976 a 15/01/1977, 17/02/1977 a 15/12/1978, 17/07/1986 a 05/05/1987, 19/05/1987 a 12/02/1988, 20/03/1989 a 23/06/1995 e 18/12/1995 a 17/02/1998. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 19/97); Prova Testemunhal (fls. 133/134).

A r sentença, proferida em 19/09/2000, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar o interregno de 18/12/1995 a 18/12/1998 como especial. Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcam com as custas e despesas judiciais pela metade e os honorários de seus respectivos patronos. Decisão submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 109/132), o MM. Juiz proferiu decisão que negou provimento.

Apela o autor (fls. 174). Alega, em síntese, que a atividade alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre a concessão de benefício deve ser deferido.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 187/195). Alega, em resumo, que a parte autora não comprovou a atividade rural, nem a insalubridade da atividade especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e o mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a declaração sindical (fl. 20/21) não constitui documento hábil a provar o alegado, eis que não homologada pelo INSS e nem pelo membro do Ministério Público.

Frise-se, ainda, que a partir de 1976 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

No que tange a Notificação de Lançamento de ITR juntada aos autos é extemporânea (21/10/1996).

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o trabalho rural anterior, pois os testemunhos se apresentam vagos e imprecisos, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.



Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

- a) De 14/01/1976 a 15/01/1977 - Formulário (fls. 26) que informa a exposição, habitual e permanente, a poeira de pó de sílica e ao calor na fabricação de cerâmica - códigos 1.2.12 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79;
- b) De 17/02/1977 a 15/12/1978 - Formulário (fls. 27) informa a exposição, habitual e permanente, a poeira de pó de sílica e ao calor na fabricação de cerâmica - códigos 1.2.12 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79;
- c) De 17/07/1986 a 05/05/1987 - Formulário (fls. 28) informa a exposição, habitual e permanente, a hidrocarbonetos - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- d) De 19/05/1987 a 12/02/1988 - Formulário (fls. 29) informa a exposição, habitual e permanente, a materiais químicos e inflamáveis - hidrocarbonetos - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- e) De 20/03/1989 a 23/06/1995 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 30) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- f) De 18/12/1995 a 18/02/1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 31) que informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 14/01/1976 a 15/01/1977, 17/02/1977 a 15/12/1978, 17/07/1986 a 05/05/1987, 19/05/1987 a 12/02/1988, 20/03/1989 a 23/06/1995, restando mantido o enquadramento de 18/12/1995 a 18/02/1998. E dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar o período de labor rural alegado. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

São Paulo, 08 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031905-43.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.031905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FONSECA RAMOS  
ADVOGADO : VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 98.00.00159-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no lapso de 25.02.1968 a 25.02.1982. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/48 e 71/132); Prova Testemunhal (fls. 147/149). A sentença, proferida em 21 de julho de 2000 (fls. 158/161), julgou procedente o pedido. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformado, apela o INSS (fls. 163/166). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a ausência dos requisitos ensejadores do benefício perseguido. Subsidiariamente, impugna a incidência de correção monetária e a condenação ao pagamento das custas processuais.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 176/184). Insurge-se no tocante à ausência de condenação da autarquia ré ao pagamento de abonos anuais, aos critérios de correção monetária e de incidência dos juros de mora. Pugna ainda pela majoração dos honorários advocatícios e pela observância de sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, aduz o requerente que trabalhou em atividade rural no período de 25.02.1968 a 25.02.1982, sem registro em CTPS.

Para comprovar os fatos alegados, juntou aos autos documentos nos quais é qualificado como lavrador, quais sejam: Título Eleitoral (1972), Certificado de Dispensa de Incorporação e Carteira do Sindicato Rural de Itamonte (1973) e Certidão de Casamento (1975).

Ressalte-se, dessa forma, ante a inexistência de outros documentos, o conjunto probatório não é suficiente para comprovar a existência do labor perseguido, anteriormente ao ano de 1972, data constante de seu Título Eleitoral (fl. 88), e após 1975, conforme se observa de sua Certidão de Casamento (fl. 90).

As testemunhas, por sua vez, corroboraram a atividade rurícola exercida pelo autor.

Observe-se, também, que é insuficiente para comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode afirmar daí que também os filhos desempenhavam a mesma atividade. Ademais, no presente caso, os documentos em nome do pai do autor são extemporâneos ao período que se quer comprovar.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre **01 de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1975, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

Nessas condições, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora tendo em vista o expendido nessa decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural do autor apenas no lapso de 01 de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1975, **conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91**, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039881-04.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.039881-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE TREVILLATO SUNDFELD  
CODINOME : ALCIDES ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00075-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/34, 48/52) e Prova Testemunhal (fls. 71/76).

A r sentença, proferida em 14 de abril de 2001, julgou procedente o pedido, para enquadrar o interregno de 01/10/1968 a 21/10/1997 como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 99/101). Alega, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 11/07/1988 a 29/10/1997 - A perícia judicial (fls. 24/30), efetuada em processo judicial trabalhista que tramitou na época, reconheceu a insalubridade da atividade de mecânico desenvolvida pelo autor (CTPS às fls. 20), com a subsequente sentença de procedência (que determinou o pagamento do adicional de insalubridade - fls. 31/34). Em que pese esta perícia ter ocorrido com a utilização do recurso da "prova emprestada", a mesma não poderia ter sido diferente, uma vez a empresa periciada havia encerrado as suas atividades. Da perícia se extrai que o requerente estava exposto a uma série de compostos químicos como óleos minerais e hidrocarbonetos - código 1.2.11, do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado nos períodos asseverados. Inclusive a testemunha João Luiz da Silva Pereira afirma *"ter conhecido o autor em março de 1981, quando foi contratado para trabalhar como mecânico geral na empresa Pirassuvema, nesta cidade, concessionária Chevrolet, isto porque, naquela época, o autor ali já trabalhava com aquelas mesmas funções. Sempre trabalharam juntos a partir daí, inclusive após a denominação social daquela empresa ter sido alterada para Copivel, até que foi decretada a falência da empresa em outubro de 1997. Após esta data, pelo que o depoente ficou sabendo, o autor foi trabalhar, também como mecânico geral, na empresa Ritmo, nova concessionária Chevrolet na cidade. Informa que no desempenho destas funções de mecânica geral, tanto que depoente quanto ao autor realizam montagem e desmontagem de freio, motor, câmbio, diferencial, etc., sendo que, para realizarem estas funções, têm contato diário com óleos, graxa, lubrificante e outros produtos químicos como querosene, a fim de limparem as peças mecânicas no desempenho daquele trabalho"*, neste mesmo sentido a informação do depoente Sr. Luiz Marçal Ferreira *"que apesar de já conhecer o autor, começou a trabalhar em companhia deste a partir de 1976, quando foi admitido como mecânico na empresa Pirassuvema, concessionária Chevrolet nesta cidade, posto que o autor ali já desenvolvia aquelas funções de mecânico naquela época - Passaram então a trabalhar juntos, inclusive após a empresa ter mudado sua denominação social para Copivel, até que foi decretada a falência da empresa em outubro de 1997. No desempenho daquelas funções de mecânico, tanto o depoente quanto o autor tinham contato diário com combustíveis e óleos lubrificante, quando montavam e desmontavam motores, câmbio, diferencial, etc., como também para lavarem e lubrificarem essas peças. Tinham contato assim freqüente com: gasolina, óleo diesel, álcool, querosene, graxa, etc. Chegaram também a mexerem com solda."*

Quanto aos interregnos laborados de 01/10/1968 a 03/06/1972, 07/08/1972 a 30/10/1983 e de 01/11/1983 a 11/07/1988, laborados para as empresas denominadas de "Remopi - Retífica de Motores Pirassununga AS", "Pirassuvema SA.

Indústria e Comércio" e para a "Copivel - Comercial Pirassununga de Veículos Ltda" (no seu 1º período), não podem ser enquadrados e convertidos para atividades especiais por não haver referência a estes períodos na perícia judicial e nem constar dos autos laudos técnicos que os comprove.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto apenas para reconhecer o trabalho insalubre no período de 11/07/1988 a 29/10/1997, deve por isso esse interregno ser enquadrado como especial e convertido para comum.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 82% do salário-de-benefício (32 anos e 10 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários.**

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 12/07/2000.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer o trabalho insalubre no período de 11/07/1988 a 29/10/1997 e por consequência conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 82% do salário-de-benefício, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.005406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MERCEDES PEIXOTO DOS REIS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora e recurso adesivo interposto pelo INSS, contra sentença que  **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando a Autora nas verbas da sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido interposto pela Autora.

Em razões recursais aduz a parte Autora que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Recorre o adesivamente o INSS pleiteando a modificação do valor atribuído à verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso da Autora.

Cumprir decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a aparte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, não conheço do agravo retido.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*



Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora é portadora *doença degenerativa da coluna lombar*, sendo incapaz para o trabalho.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretentes, pelas informações contidas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, o marido, o filho Gilson, com 30 anos de idade, 2ª grau completo, desempregado, a filha Janaína, com 32 anos de idade, segundo grau completo, desempregada, e um neto menor de idade. Residem em casa própria, com cinco cômodos, em razoável estado de conservação. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) ao mês, advinda do salário recebido pelo marido.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

O os honorários advocatícios devem ser mantidos, nos termos da r. sentença, como observou o órgão do *parquet* em seu bem lançado parecer.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação da Autora e do recurso adesivo**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001386-51.2002.403.9999/SP

2002.03.99.001386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO BRAZ FRANCO BARSAN  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 01.00.00007-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido entre os períodos de 10.09.1968 a 20.10.1980 e 01.03.1999 a 20.01.2001, sem anotação em carteira de trabalho. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/40); Prova Testemunhal (fls. 64/67).

A sentença proferida em 04.07.2001 (fls. 69/77), julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor requerido e, por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício requerido, acrescido de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 76/82). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório e a ausência dos requisitos ensejadores da aposentadoria perseguida. Requer, ainda, a redução dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, os únicos documentos que fazem menção ao labor campesino abarcam o intervalo de 1974 a 1976.

Nesse sentido, a certidão do alistamento militar, ocorrido em 1974 e o título eleitoral de 1976, que anotam a profissão de lavrador.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, corroboram os apontamentos juntados, mas são insuficientes para comprovar o labor para além do interstício de 01.01.1974 a 31.12.1976. Nessa esteira, foram extremamente vagos e genéricos para ampliar a eficácia dos documentos juntados.

Veja-se, também, que em 1980 ele já estava registrado em atividade urbana, na função de funileiro - a qual exige tempo para aprendizagem e especialização.

Os demais apontamentos apenas revelam o ofício de lavrador de seu genitor e não se prestam ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que a requerente desenvolvia a mesma atividade de seus pais .

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1974 a 31.12.1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, consoante autorização do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº8.213/91.

Já em relação ao lapso posterior (01.03.1999 a 20.01.2001), nenhum documento anota a faina asseverada e não há indícios de que após o vínculo urbano tenha voltado para o campo. Importante salientar, ainda, que desde 1999 o autor passou a perceber benefício de auxílio-doença, incompatível com qualquer atividade laboral.

Ademais, apenas para exaurimento do tema em contenda, mesmo que fosse demonstrada a faina asseverada, esse lapso posterior à Lei nº 8.213/91, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Vale ressaltar que, desde 20.10.1999, o autor recebe benefício previdenciário - inicialmente auxílio-doença (NB108665468-1 e 113917426-3), o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez na data de 13.05.2003 (NB122848141-2) - consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1974 a 31.12.1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, consoante autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº8.213/91. Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELISA RITA VERSSUTI FIAMENGHI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00131-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Da leitura dos depoimentos prestados nota-se que as testemunhas não afirmaram que a Autora deixou de trabalhar por estar doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, não pôde trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

O atestado de fls. 13 foi emitido no ano de 1999 e não serve para indicar que a Autora estava doente no decorrer do vínculo de emprego ou até a ultrapassagem do período de graça.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Advirta-se que a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência deve ser suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020874-89.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.020874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO PAIVA FILHO  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES  
No. ORIG. : 00.00.00026-0 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (de 25.11.1974 a 10.07.1980), o enquadramento e conversão de atividades especiais (rural e urbana). Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/36 e 73/100); Prova Testemunhal (fls. 113/115).

A r sentença, proferida em 31 de julho de 2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, enquadrar como especial e converter para comum todos os períodos pretendidos e, por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 135/154). Inicialmente, argumenta com as preliminares de incompetência absoluta do juízo estadual, carência de ação por ilegitimidade ativa e por falta de interesse de agir em razão de ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Insurge-se também no tocante ao termo inicial do benefício, à condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido do autor, foi proferida em 31 de julho de 2001, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Não há que se cogitar carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com

o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Igualmente, rejeito as alegações de ilegitimidade ativa "ad causam", vez que é evidente a legitimidade da parte autora perante a ré para pleitear benefício previdenciário que entende devido, e de incompetência do juízo estadual para conhecer a causa em questão, pois, por se tratar de pedido de reconhecimento de tempo de serviço e sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que visa a favorecer o acesso à Justiça, eliminando a burocracia e permitindo a busca e defesa dos direitos perante a autoridade judiciária.

Não conheço da apelação do INSS quanto ao pagamento de custas processuais, vez que não houve condenação nesse sentido.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, pretende o autor provar que no período de 25 de novembro de 1974 a 10 de julho de 1980 trabalhou em atividade rural. Contudo, não trouxe nenhum documento que servisse de início de prova documental hábil a comprovar o alegado labor rurícola; inexistente documento que estabeleça liame entre o requerente e a alegada faina, no interregno pretendido.

Note-se que a Certidão de Casamento (fl. 74) trazida pelo autor, em que declara sua profissão de lavrador, em 1981, é extemporânea ao período que se quer reconhecer na presente demanda como trabalhado em atividade rural sem registro. Igualmente, a declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores de Assis, não homologada pelo Ministério Público, não é documento hábil para comprovar o interregno pretendido.

Por sua vez, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora. Assim, entendendo que em razão do minguado conjunto probatório, não foi demonstrada a lida agrária perseguida.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.



Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos reconhecidos como insalubres:

a) De 06.04.1983 a 21.12.1983 - Formulário (fl. 81) informa que o autor trabalhou como servente em moenda de fabricação de açúcar e álcool e manipulava óleo mineral (diesel) e graxa - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 16.04.1984 a 30.10.1984 - Formulário (fl. 82) informa que o autor trabalhou como servente em moenda de fabricação de açúcar e álcool e manipulava óleo mineral (diesel) e graxa - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

c) De 01.11.1984 a 01.08.1989 - Formulário (fl. 83) informa que o autor trabalhou como lubrificador em moenda de fabricação de açúcar e álcool e manipulava graxa, óleo lubrificante, solventes e gasolina - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

d) De 02.08.1989 a 05.03.1997 - Formulário (fl. 84) informa que o autor trabalhou como lubrificador em moenda de fabricação de açúcar e álcool e manipulava graxa, óleo lubrificante, solventes e gasolina - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Ressalto que os períodos posteriores a 05 de março de 1997, que foram considerados insalubres pela r. sentença, não estão instruídos com laudo pericial, o que torna impossível o seu enquadramento como especiais.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por outro lado, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa,

insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor (como segurado especial) não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576 ).

Assim, o mourejo rural exercido no interregno de 15 de julho de 1980 a 05 de abril de 1983 (fl. 80) não deve ser enquadrado como especial.

Todavia, em razão do não reconhecimento da faina rurícola e do não enquadramento de atividades especiais e a conseqüente conversão para comuns de todo o período requerido, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Embora sucumbente em maior parte, a parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial, tida por interposta, para não reconhecer o pretendido trabalho rural exercido sem registro, enquadrar como especiais e converter para comuns apenas os períodos de 06.04.1983 a 21.12.1983, de 16.04.1984 a 30.10.1984, de 01.11.1984 a 01.08.1989 e de 02.08.1989 a 05.03.1997 e, conseqüentemente, para não conceder o benefício pleiteado. A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033102-96.2002.403.9999/SP

2002.03.99.033102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO TEODORO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00080-1 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento, enquadramento como especial e conversão para comum, de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 01.01.1961 a 28.09.1973. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/34); Prova Testemunhal (fls. 77/78).

A sentença proferida em 11.07.2002 (fls. 88/93), julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo rural requerido, todavia, **consubstanciado em atividade comum**. Por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 95/97). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar os fatos alegados e a ausência dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*  
*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*  
*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*  
*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*  
*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*  
*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*  
*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*  
*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*  
*IV - declaração do Ministério Público;*  
*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*  
*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*  
*VII - bloco de notas do produtor rural;*  
*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento, realizado em 1972, na qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, a anotação em carteira de trabalho, referente ao interstício de 29.09.1973 a 29.11.1975.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano de 1972. Nessa esteira, encontra-se vaga e genérica para ampliar a eficácia dos documentos juntados. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1972 a 28.09.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1972 a 28.09.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : IGNEZ CARMIGNANI e outros  
: IVANILDE MORE DE CASTRO  
: JOAQUIM VARGAS FILHO  
ADVOGADO : IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 98.00.04223-7 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos segurados contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$7.607,00, atualizado para janeiro de 1997.

Consta ainda do *decisum*: "sentença sujeita ao reexame necessário".

Afirmam os segurados que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: **RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.**

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004).*

*Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)*

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a proceder a revisão dos benefícios, recalculando a renda mensal, considerando-se o salário mínimo vigente no mês do reajuste e não no mês anterior. observada a prescrição quinquenal e juros de mora de 6% ao ano, correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR, em relação às diferenças devidas anteriormente ao ajuizamento da ação. Após, obedecerá o regramento traçado na Lei 6.899/81 e seu respectivo regulamento.

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, apenas alterou a verba honorária.

Os segurados apresentaram o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$7.607,00, atualizado para 01/1997.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO.**

**JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"...Os Autores em suas razões de apelação pleiteiam que a execução deva prosseguir pelo valor estimado pela Contadoria Judicial (vide fls. 32/42), ou seja, R\$18.818,88 em 01/1997....*

*Portanto, elaboramos novas contas de liquidação para simples conferência, estritamente nos termos do julgado, atualizando as diferenças apuradas, com aplicação de juros de mora, até 01/1997..., resultando nos valores totais de R\$14.268,55....*

*Por fim, informamos que os cálculos elaborados pela contadoria judicial apresentam-se corretos no tocante à correção monetária e juros de mora e, desta forma, realizamos pequenos ajustes, a saber:*

*A) JIVANILDE MORE DE CASTRO: ajustamos o valor da RMI, a fim de que os valores pagos considerados ficassem mais próximos daqueles constantes dos carnês juntados aos autos principais;*

*B) JOAQUIM VARGAS FILHO: mantivemos a mesma equivalência salarial (período do artigo 58 do ADCT-CF/88) nos valores devido e pago, pois não houve determinação em contrário no julgado..."*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de ofício e dou parcial provimento à apelação dos segurados, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ R\$14.268,55 (catorze mil, duzentos e sessenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado para 01/1997.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035794-68.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.035794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ORLANDO KRONKA BELLUZZO  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00100-0 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado pelo INSS, qual seja, R\$2.455,47, atualizado para 05/1998.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. Sustenta, ainda, que o INSS litiga de má fé.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a atualizar os salários de contribuição que integram o cálculo do benefício sob exame, pela variação das ORTN/OTN, ou pela média corrigida dos salários mínimos, acaso seja o melhor critério do que o efetuado pela autarquia; com aplicação da Súmula nº 260 do TFR, art. 58 do ADCT, índices inflacionários de junho de 1987 e janeiro de 1989, IPC's de março e abril de 1990, IGP de fevereiro de 1991; Súmula nº 71 do TFR; a verba relativa a junho de 1989 deverá ser recalculada, considerando-se o salário daquele mês; deverão ser recalculados os 13º salários relativos a 1988, 1989 e 1990, de forma integral. Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, alterou os critérios de apuração da RMI, conforme art. 1º da Lei nº 6.423/77; juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação.

O STJ, ao apreciar o recurso especial interposto, deu-lhe parcial provimento para excluir da correção monetária a aplicação da Súmula 71 do TFR.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$34.041,17, atualizado para abril de 1998.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho*

especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...o cálculo do INSS, às fls. 10/20, acolhido pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 121/126, aplica o teor da Súmula 260, podendo ser verificado na própria conta através do tipo de ação escolhido (vide cabeçalho: reajusta o devido sem aplicar a proporcionalidade da DIB).

Isto posto, smj, devemos analisar se a conta do INSS atendeu aos parâmetros do julgado.

Primeiramente, em relação à revisão da RMI, informamos que o Autor não obteve, neste aspecto, vantagem com o julgado, conforme demonstrado pela planilha anexa e pelo INSS, às fls. 10/11.

No tocante à apuração de diferenças, a conta do INSS está correta, na medida em que aplicou o reajuste integral no primeiro reajuste do valor devido.

Os equívocos cometidos na aludida conta foram os seguintes:

(a) não consideraram, na correção monetária, os expurgos inflacionários determinados pela r. sentença (fls. 50- apenso): 06/1987, 01/1989, 03/1990, 04/1990 e 02/1991;

(b) não aplicaram o percentual globalizado de 34,00% nas parcelas anteriores à data da citação, ou seja, não computaram nenhum valor de juros de mora.

Quanto ao item (a) acima, informamos que o v. acórdão do C. STJ apenas excluiu da condenação a Súmula 71, do extinto TFR, porém, não reformou a r. sentença em relação à aplicação dos referidos expurgos inflacionários e, apenas como adendo, esclarecemos que o expurgo de 06/1987 não trouxe diferença ao cálculo pois é de competência já prescrita.

Desta forma, elaboramos nova conta de liquidação, estritamente nos termos do julgado, atualizando as diferenças apuradas, com aplicação de juros de mora, até 05/1998 (conta do INSS: R\$ 2.455,47), resultando no valor total de R\$7.830,10 (sete mil, oitocentos e trinta reais e dez centavos)..."

Diante desse cenário, não há de se falar em litigância de má fé por parte do INSS.

O segurado, por sua vez, manifestou-se, concordando com o montante apurado, mas requerendo "... que a atualização dos juros e da correção seja considerada até a data da sua confecção, ou seja, set./2009..."

Porém, trata-se de cálculo de conferência, vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pelo segurado naquele momento processual, de modo que nova atualização somente será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV. Precedentes do STJ: RESP 1.102.484/SP, AgRg no RESP 754479/PR.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$7.830,10 (sete mil, oitocentos e trinta reais e dez centavos), atualizado para 05/1998.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004511-69.2002.403.6105/SP



RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE DE PAULA ASSUMPCAO  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/37 e 61/94).

A r sentença, proferida em 07 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de 02/12/1971 a 24/06/1975, 02/09/1977 a 10/05/1978, 25/07/1978 a 27/09/1978, 26/06/1979 a 16/05/1980, 29/10/1982 a 15/04/1986 e 16/04/1986 a 01/07/1997 como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido (76%), desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 139/163). Alega, em síntese, que a parte autora não faz jus ao enquadramento e conversão das atividades especiais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O autor vem a juízo requerer a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=).)"*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 02/12/1971 a 24/06/1975 - Formulário (fls. 73) informa a exposição, habitual e permanente, a poeira metálica, pó de sílica e ao calor, e ainda com uso de jato de areia - códigos 1.2.12 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79;

b) De 02/09/1977 a 10/05/1978 - Formulário (fls. 74) informa a exposição, habitual e permanente, a poeira metálica, pó de sílica e ao calor, e ainda com uso de esmeril e jato de areia - códigos 1.2.12 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79;

c) De 25/07/1978 a 27/09/1978 - Formulário (fls. 75) informa a exposição, habitual e permanente, a poeira metálica, pó de sílica e ao calor, e ainda com corte de chapas - códigos 1.2.12 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79;

d) De 26/06/1979 a 16/05/1980 - Formulário (fls. 76) informa a exposição, habitual e permanente, a materiais inflamáveis hidrocarbonetos - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64;

e) De 29/10/1982 a 15/04/1986 - Formulário (fls. 77) informa a exposição, habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250V e condições de perigo de vida - código 1.1.8 do anexo ao Decreto 53.831/64;

f) De 16/04/1986 a 01/07/1997 - Formulário e laudo técnico (fls. 78/81) informam a exposição, habitual e permanente, a materiais inflamáveis hidrocarbonetos - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontrovertidos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

**Da tutela antecipada**

*In casu*, a tutela deve ser indeferida.

Nessa esteira, não obstante o caráter alimentar da prestação, entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia, ou seja, aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1520183310) concedida em valor superior ao mínimo. Nesse sentido, confira-se entendimento firmado nesta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública e suas autarquias, à qual se equipara o INSS.*

*- Não obstante o caráter alimentar da prestação, o agravante já recebe benefício previdenciário, no valor de R\$1.218,59. Pretende apenas o acréscimo da renda mensal, tendo como prover o seu sustento. Daí afastar-se a urgência na apreciação do pedido de reforma.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª R; AI 340221 - 2008.03.00.025041-4/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; v.u.; J. 01.06.2009; DJF3 CJ2 21.07.2009, p. 420)*

Ademais, o deferimento da tutela neste momento processual também implicaria no recebimento concomitante, pela parte autora, de dois benefícios previdenciários de aposentadoria - o que é vedado nos termos da legislação previdenciária (artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042086-59.2003.403.0000/SP

2003.03.00.042086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELA MARIA DA SILVA BRANDAO

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 97.00.00179-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu ser o saldo remanescente apurado nos autos de responsabilidade do ora agravante.

Sustenta o agravante que há equívoco na decisão, vez que apresenta-se correto o cálculo do Perito do Juízo que apurou o saldo remanescente a favor do INSS, no valor de R\$ 194,86 até maio de 2003.

## É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de

26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que apresenta-se correto o cálculo do Perito do Juízo que apurou o crédito a favor do INSS no valor de R\$ 194,86 até maio de 2003.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-34.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.003978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RIBEIRO CARNEIRO

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 92.00.00083-5 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base nos cálculos apresentados pelo contador às fls. 65/67.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar a diferença correspondente ao mês de junho de 1989, tendo em vista o salário mínimo de NCZ\$120,00, bem como diferenças sobre o décimo terceiro salário proporcional, a revisar a renda mensal, a partir de sua concessão, a pagar-lhe as diferenças apuradas, tudo com juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ainda a pagar 3% sobre cada parcela devida a título de aposentadoria por invalidez.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, fixou a correção monetária nos moldes da Lei nº 6.899/81, até o advento da Lei nº 8.213/91. Após, deve-se aplicar a Lei nº 8.542/92 que instituiu o IRSM e legislação subsequente.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$14.153,99, atualizado para novembro de 1998.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções, pois somente deve R\$3.087,89.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"... a revisão deferida na r. sentença refere-se ao pedido do Autor de ter sua equivalência alterada de 2,98 para 3,19 salários mínimos. Entretanto, ressaltamos que a equivalência do artigo 58 do ADCT vigorou a partir de abril/1989 por expressa previsão constitucional, motivo pelo qual aplicamos em nossos cálculos a equivalência de 3,19 salários mínimos apenas a partir de abril/1989.*

*Quanto ao acréscimo de 3% deferido no julgado, refere-se ao acréscimo no coeficiente de cálculo a ser aplicado no salário de benefício do Auxílio-Doença para apurar a renda mensal inicial (RMI) da Aposentadoria por Invalidez. Ocorre que não há nos autos o salário de benefício, nem o coeficiente de cálculo aplicado administrativamente para que possamos acrescentar o percentual deferido. Contudo, verificamos que em setembro/1985, quando o benefício foi convertido em Aposentadoria por Invalidez, há um acréscimo na renda mensal decorrente do aumento no coeficiente de cálculo, pois não há informação de outra revisão efetuada nesse benefício, logo, o percentual deferido no julgado já foi pago administrativamente.*

*Sendo assim, os cálculos embargados às fls. 92/96 dos autos principais estão prejudicados, pois foram aplicados os critérios da Súmula 260 do extinto TFR e foi utilizada a equivalência salarial de 3,48 salários mínimos.*

*Além disso, a conta embargada aplica os juros moratórios no percentual englobado sobre o valor total do cálculo, em vez de apropriar mensalmente no percentual englobado até a citação e após em parcelas decrescentes.*

*Quanto à conta apresentada às fls. 64/67 destes autos, acolhida pela r. sentença às fls. 96/101, também aplicou os critérios da Súmula 260 do extinto TFR e utilizou a equivalência salarial de 3,48 salários mínimos, em desacordo com o deferido no julgado.*

*Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com observância aos termos do julgado, com base nos documentos acostados, no valor de R\$4.179,23..." atualizado para 11/1998.*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$4.179,23 (quatro mil, cento e setenta e nove reais e vinte e três centavos), atualizado para 11/1998.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015540-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO DE CAMARGO e outro  
: EUGENIO MARTINS CHANES  
ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA  
No. ORIG. : 96.00.00071-3 2 Vr SAO ROQUE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a retificação do cálculo apresentado pelos segurados, utilizando-se o Provimento nº 24 do TRF.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar a autarquia a revisar os benefícios em questão, "... utilizando-se, para cálculo dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, de índices oficiais que, à época, indicavam a variação da inflação..." e pagar as diferenças daí decorrentes.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial, manteve a r. sentença.

Os segurados apresentaram o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$10.126,06, atualizado para 01/2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO.**

**JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...Iniciada a execução, os segurados apresentaram cálculo atualizado para 01/2001, resultando no valor total de R\$ 10.126,06, conforme fls. 70/87 do apenso.

Em relação aos aludidos cálculos, no tocante à RMI, desconsiderou o menor valor teto para o segurado JOÃO ANTONIO DE CAMARGO.

O INSS interpôs embargos à execução, entendendo ser devedor da quantia de R\$ 2.853,93 posicionada para 01/2001, conforme cálculo de fls. 05/12.

O INSS ao revisar a RMI do segurado JOÃO ANTONIO DE CAMARGO, considerou o menor valor teto e apurou uma RMI praticamente com o mesmo valor daquele que fora efetivamente implantado, para não dizer ligeiramente inferior. Portanto, em relação ao segurado JOÃO ANTONIO DE CAMARGO, como as diferenças teriam início apenas em 10/1991, ou seja, na vigência da equivalência salarial do artigo 58-ADCT-CF/88, os valores devido e pago deveriam ser idênticos e, com isso, não teria o segurado levado vantagem com o julgado.

Desta forma, apuramos as RMI's dos segurados JOÃO ANTONIO DE CAMARGO e EUGÊNIO MARTINS CHANES, nos termos do julgado, resultando respectivamente, nos valores de Cr\$ 73.972,35 (implantada: Cr\$ 73.973,00 - fls. 61- apenso) e Cr\$ 156.567,35 (implantada: Cr\$ 151.024,00 - fls. 63- apenso).

Portanto, confirmando, não há diferenças em favor do segurado JOÃO ANTONIO DE CAMARGO, pois a revisão de RMI, considerando o menor valor teto, não lhe trouxe vantagem, além do que as diferenças somente iniciaram em 10/1991, já na vigência da equivalência salarial.

Para o segurado EUGÊNIO MARTINS CHANES, a conta desta seção atualizada para 01/2001, com base no julgado e no Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, resultou no valor total de R\$ 1.361,28 (um mil, trezentos e sessenta e um reais e vinte e oito centavos), no conteúdo e forma do cálculo anexo, ou seja, o referido valor tratar-se-ia do valor total da execução...".

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com a jurisprudência dominante no STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ 1.361,28 (um mil, trezentos e sessenta e um reais e vinte e oito centavos), atualizado para 01/2001.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar os segurados na verba honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal



00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TELES DA SILVA e outros  
: DAVID APARECIDO TELES DA SILVA  
: OLGA PEREZ DA SILVA  
: JOSE CARLOS TELES DA SILVA  
: LOURDES ANTUNES DA SILVA  
: MAURY LUIZ TELES DA SILVA  
: ANA MARIA LEME DA SILVA  
: APARECIDA TELES DA SILVA  
: TEREZINHA DALILA TELES DA SILVA MACHADO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
CODINOME : TEREZINHA DALILA TELES DA SILVA  
APELADO : PAULO DE OLIVEIRA MACHADO  
: LUIZ TELES DA SILVA  
: EDLENE APARECIDA CAVANI TELES DA SILVA  
: FRANCISCO ROQUE TELES DA SILVA  
: ALBERTINA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
SUCEDIDO : FRANCISCA DE JESUS TELES DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 92.00.00037-2 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$27.255,48, atualizado para 05/2001.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar as prestações atinentes ao benefício no valor de um salário mínimo mensal.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, manteve a r. sentença.

A segurada apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$31.441,45, atualizado para maio de 2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções, apurando o valor de R\$28.681,69.

A segurada apresentou nova conta que apurou o montante de R\$27.255,48.

Essa conta foi acolhida pela r. sentença, mas o INSS apelou, pugnando para que seu pedido constante na inicial seja julgado procedente e haja a inversão do ônus da prova.

Assim, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.*

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

1. *É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

2. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"...Apresentamos nossos cálculos, conforme deferido no r. julgado, de acordo com os documentos apresentados, no valor de R\$26.768,38...", atualizado para 05/2001.*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$26.768,38 (vinte e seis mil, setecentos e sessenta e oito reais e trinta e oito centavos), atualizado para 05/2001.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007969-63.2003.403.6104/SP

2003.61.04.007969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDITO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão do benefício da parte autora aplicando-se o índice integral do IGP-DI nos reajustes de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, sem qualquer redução ou limitação.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa (R\$ 300,00), devidamente corrigidos, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

#### *Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:*

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994. Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93.

CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

(...omissis...)

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante mas, por outro lado, é notório que as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça sanaram a controvérsia a respeito dos índices a serem aplicados nos períodos acima mencionados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o não seguimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014183-70.2003.403.6104/SP

2003.61.04.014183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO MOREIRA DOS ANJOS  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Súmula n.º 08 do E. TRF da 3.ª Região, Súmula n.º 148 do C. STJ, Lei n.º 6.899/81 e Lei n.º 8.213/91, com suas alterações posteriores, mais juros de mora, a contar da citação, à taxa de 0,5% até 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o decisum, requer a observância do teto legal do benefício, considerando o "limite do salário-de-contribuição", "limite do salário-de-benefício" e "limite do valor do benefício" (art. 135, art. 29, §2º, e art. 33 da Lei 8.213/91) e a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

#### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo. Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### ***Da Medida Provisória nº 201, de 23 de julho de 2004:***

Ante a consolidação da jurisprudência sobre o tema, em 23 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 201, pela qual o Poder Executivo autoriza a revisão dos benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

*"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

Nos termos do artigo 1º, reconheceu-se expressamente que os segurados ou dependentes, cujos benefícios foram concedidos dentro do interregno exposto, têm direito à revisão, abarcados, outrossim, aqueles que já vinham buscando juridicamente a procedência do pedido.

No entanto, em seu artigo 2º, a MP nº 201 determina que aqueles que já têm ações judiciais em curso, somente farão jus à revisão se cumprirem a condição de assinar o denominado Termo de Transação Judicial:

*"Art. 2º. Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem ao disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de transação Judicial, na forma do Anexo II."*

Resumidamente, a MP nº 201 condiciona o direito à revisão do benefício à assinatura do termo de Transação Judicial que, por sua vez, anuncia a renúncia das parcelas anteriores ao quinquênio que precede agosto de 2004, aos juros e aos honorários advocatícios.

Ora, tais condições não podem ser aceitas.

Adoto o mesmo entendimento esposado pela Eminentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos, em decisão proferida em sede de juízo liminar em Medida Cautelar Incidental (processo nº 2004.03.00.048168-6), em que assevera: "*Acesso à Justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!*".

Assim, não obstante o abalo que a medida causa à economia do país, o segurado ou dependente que procurou a Justiça não poderá ser penalizado - hipossuficiente que é - em nome da manutenção da estabilidade das contas públicas.

Cabe ao Judiciário coibir essas distorções, devendo buscar sempre a preservação dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

#### ***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

**"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."**

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **03/10/1997**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição. Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para explicitar que quando do recálculo da renda mensal inicial em razão da aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994, deverá ser observado os valores-teto previstos na legislação previdenciária, aplicando-se, contudo, o disposto no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8800/94.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008974-20.2003.403.6105/SP  
2003.61.05.008974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : HERCILIA DA CRUZ SOUZA e outros

: DANIELA GOMES DE SOUZA

: ALEXSANDRA GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : ROSIMEIRE MARIA RENNO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, observado o teto legal, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, com base no Provimento 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula n.º 148 do C. STJ e Súmula n.º 08 do E. TRF da 3.ª Região até a data da citação válida e, a partir de então, juros de mora calculados pela taxa SELIC, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.  
2. (...omissis...)  
3. (...omissis...)  
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastando-se a aplicação da taxa SELIC.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser fixados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **05/08/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, para excluir a taxa SELIC e para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte



Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal; **e dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.001503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SIQUEIRA ROSA incapaz

ADVOGADO : RAFAEL CERBINO e outro

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ROSA VILELA

ADVOGADO : RAFAEL CERBINO

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 197 a 201), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague as parcelas vencidas a partir do requerimento administrativo (11/9/2000), visto que o benefício do autor (Amparo Social ao Idoso) já foi implantado em virtude da concessão de tutela antecipada (1º/1/2008), no valor de R\$ 45.266,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008995-53.2003.403.6183/SP

2003.61.83.008995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO CUNHA

ADVOGADO : JOÃO CANIETO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05.06.1984), mediante o recálculo com a devida aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) e correções pertinentes à substituição do índice ORTN/OTN, bem como o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 35/43, foi anulada, de ofício, tendo sido julgados prejudicados o apelo recursal voluntário da autarquia federal e a remessa oficial nos termos do acórdão proferido a fls. 67/71 que transitou em julgado consoante se observa a fls. 74.

O juízo a quo, nos termos do determinado no acórdão retrocitado, julgou a demanda nos exatos termos em que proposta, tendo julgado o pedido da parte autora improcedente, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz ter direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da sistemática imposta pelo Decreto 89.312/84 com a aplicação dos índices de que trata a lei nº 6.423/77.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. TRF.

É o relatório. Decido

A controvérsia a ser dirimida nos autos, consoante o exposto na exordial da parte autora e consoante o determinado pelo acórdão a fls. 67/71, transitado em julgado, é a de se aferir a existência ou não do direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) e correções pertinentes à substituição do índice ORTN/OTN.

A apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, conforme preceitua o Artigo 515, do CPC. Conforme se observa a fls. 99/105, o MM. Juízo "a quo", decidiu a questão posta a desate sob a ótica do direito material, julgando o mérito do pedido formulado pela parte autora.

Assim, as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo da sentença recorrida, o que incorreu nesta hipótese, eis que estão totalmente dissociadas da decisão impugnada.

Ademais, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

*"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação. (TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)".*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)".*

Este E. TRF da 3ª Região, não diferentemente, vem decidindo:

*Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...). - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida. (Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597).*

*Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...). - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...). - Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita. - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. (Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.**

1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.
2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não consubstanciar a própria razão de decidir.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.**

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.**

1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

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

(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.**

1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irresignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.

2 - Violações de lei federal inexistentes.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).

**APELAÇÃO - RAZÕES.**

Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido.

(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995)

Não pode a parte autora levantar a questão em sede de apelação uma vez que ela encontra-se preclusa. Isso porque o acórdão a fls. 67/71 estabeleceu os limites da demanda, não tendo a parte autora, no momento processual adequado, se insurgido contra a decisão do órgão colegiado, deixando transcorrer in albis o prazo recursal.

Diante do exposto, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço da apelação a fls. 108/110, por dissociada da sentença, nos termos do explicitado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANISIO MESQUITA DE SOUZA

ADVOGADO : AIDA MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00058-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado depois da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Efetivamente, o Autor não comprovou que exerceu atividade remunerada ou recolheu contribuições depois dos doze meses que se seguiram à cessação do benefício (09/09/1993). Também não exibiu relatórios médicos que indicassem a

persistência da doença e cuja emissão fosse contemporânea ao período de graça. Somente apresentou relatórios emitidos em 1999, o que impede a aferição da presença da enfermidade no prazo em que ainda permaneceu vinculado à Previdência Social.

Aliás, o próprio laudo pericial, influenciado pelos dados presentes no processo, apontou o ano de 1999 como a data do início da incapacidade para o trabalho.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011870-57.2004.403.9999/SP

2004.03.99.011870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JORDINO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

AGRAVADO : ACÓRDÃO FLS. 133/135

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 03.00.00081-8 1 Vr ITATIBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Aduz a parte agravante sua inconformidade ante o julgamento do feito, visando ao reconhecimento da atividade rural durante todo o período pleiteado na exordial, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, rogando pelo conhecimento e acolhimento do presente agravo, para que, o Eminent Relator modifique sua r. decisão monocrática, em juízo de retratação, ou leve o recurso à mesa para julgamento pela Turma.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em Juízo Monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pelo segurado foi julgada procedente em primeira instância, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, em julgamento realizado pela Sétima Turma no dia 11 de janeiro de 2010, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o exercício da atividade rural apenas no período de 01-01-1962 a 19-06-1972, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculado nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, compensando-se os valores já pagos administrativamente desde 08-06-2009, quando foi deferido ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 536.044.994-9), bem como para esclarecer que os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de forma englobada, mantendo, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida. Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do recurso, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012692-46.2004.403.9999/SP

2004.03.99.012692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS

No. ORIG. : 94.00.00237-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que homologou os cálculos apresentados pelo contador judicial.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar a autarquia a revisar e corrigir o montante pago a título de pecúlio, pela correta aplicação dos índices de caderneta de poupança incidentes em todas as contribuições mensais relativas ao período de 02/88 a 05/93 e o pagamento das contribuições efetuadas a título de décimo terceiro salário, nos meses de dezembro de 1988 e 1989. Pagamento da correção monetária pelo atraso no pagamento administrativo, a partir deste, mais juros a partir da citação.

Esta Corte, ao apreciar o apelo, determinou que as parcelas do pecúlio relativas ao período de fevereiro de 1988 a 24/7/1991 sejam atualizadas pela variação da ORTN/OTN/BTN, acrescidas de juros de 4% ao ano, e a contar de 25/07/1991 até maio de 1993 sejam corrigidas de acordo com os índices de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

O segurado apresentou cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$89.409,74, atualizado para 05/2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...O INSS efetuou um pagamento no valor de Cr\$494.788,64 na competência 12/1993, nos termos do cálculo de fls. 13-apenso.

A correção monetária do aludido cálculo da Autarquia já havia sido efetuada nos moldes do título executivo judicial, entretanto, a atualização foi para 07/1993 e, na seqüência, corrigiu o resultado de 09/1993 para 12/2003 através do INPC, obtendo a quantia total de Cr\$494.788,64.

Portanto, devemos realizar dois cálculos de verificação, sendo um deles estimando qual o saldo devedor do INSS em 12/1993 (data do pagamento) e o outro atualizando a diferença obtida em 12/1993 para 05/2001 (data da conta embargada).

Em relação ao primeiro cálculo, em que pese o v. acórdão ter determinado a correção monetária até 05/1993, data da última contribuição, smj, a mesma deve ser realizada até 12/1993, tratando-se da data do efetivo pagamento. Neste cálculo foram considerados os indexadores previstos no v. acórdão.

Outro detalhe que cumpre-nos informar acerca da correção monetária desse primeiro cálculo é que a BTN vigorou até 02/1991, portanto, a substituímos pela TR (Taxa Referencial) a partir de então.

Portanto, atualizando as contribuições para 12/1993, data do pagamento, nos termos do julgado (correção monetária e abonos de 1988 e 1989), resultaria no valor total de Cr\$700.536,40, conforme planilha anexa.

Desta forma, debitando o valor do pagamento, restaria ao INSS uma dívida de Cr\$205.747,76, posicionada para 12/1993.

Na seqüência, um segundo cálculo deveria ser realizado, tratando-se da atualização da dívida para 05/2001 (data da conta embargada), através dos indexadores de correção monetária de benefícios previdenciários, aplicando juros de mora e estimando honorários advocatícios nos termos do julgado, que resultaria no valor total de R\$3.410,43..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com a jurisprudência dominante no STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$3.410,43 (três mil, quatrocentos e dez reais e quarenta e três centavos), atualizado para 05/2001.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.036721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIKTORAS CITVARAS

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI

CODINOME : VIKTORIA CIATUARAS

No. ORIG. : 92.00.00054-1 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para prosseguimento da execução com base no valor de R\$6.072,59.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois acolheu conta eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a notícia do falecimento de Viktoras Cituaras consta da inicial dos embargos e foi confirmada, documentalmente, pelo INSS, antes da prolação da sentença.

Certo é, pois, que morto o segurado, extinguiu-se o mandato de seu procurador.

Patente, pois, que a execução está irregular no tocante ao pólo ativo, merecendo anulação, a partir de seu início.

Esse é o entendimento desta Corte:



**EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DE EXEQÜENTES ANTES DO INÍCIO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO MANDATO. ANULAÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRELIMINAR ACOLHIDA. APROVEITAMENTO DE ATOS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. CRITÉRIO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.** - Tendo autores Luiz Bolla, Maria Del Pilar Sanches, Joaquim de Oliveira e Mathilde Dias Peracoli falecido antes que se iniciasse o processo de execução, não há como considerar válidos os atos praticados pelo patrono em nome desses demandantes pois, com o óbito, o mandato extinguiu-se. - Anulada a execução no tocante aos aludidos demandantes. Preliminar acolhida. - Devem remanescer somente aqueles atos que disserem respeito a eventual incidente de habilitação de herdeiros e/ou sucessores, mormente em relação ao segurado falecido Luiz Bolla (cópia às fls. 182/192), em homenagem aos princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual. - Há de se observar a incidência da verba honorária sobre os valores efetivamente apurados nos cálculos, considerando que as diferenças limitam-se aos abonos de 1988 e 1989, não havendo, destarte, valores vincendos. - Adotam-se os índices previstos em lei, salvo se houver outra determinação expressa na sentença transitada em julgado, segundo entendimento consubstanciado na Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF da Terceira Região. Afastada a incidência da Súmula 71 do TFR. - A execução haverá de prosseguir quanto aos demais exeqüentes, consideradas as ressalvas expendidas no voto, referente aos honorários advocatícios e à correção monetária. - Apelação do INSS provida. (AC 200103990249040, Des. Fed. EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 05/07/2007)

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DOS ATOS EXECUTÓRIOS. FALECIMENTO DE ALGUNS DOS AUTORES. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO APRESENTADO.** - Em se tratando de benefício previdenciário de caráter alimentar, a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 112, da Lei 8.213/91: o valor deverá ser pago aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores do segurado, independentemente de inventário ou arrolamento. - Sobrevindo o falecimento da parte autora, no curso da demanda, imperiosa é a suspensão do processo para que os dependentes ou sucessores procedam à habilitação, podendo conferir poderes ao mesmo ou a outro procurador, que os representará judicialmente. - Em homenagem ao princípio da economia processual, não se pode ignorar todo o "iter" processual percorrido, após o falecimento do segurado e antes da devida habilitação por parte dos herdeiros, para se voltar no tempo, reiniciando-se o processo e reabrindo-se oportunidade para novos debates sobre as mesmas questões, já superadas. - Após proceder à habilitação dos dependentes ou sucessores, caberá ao juízo a quo declarar quais atos processuais serão atingidos pela nulidade, ordenando suas repetições ou retificações, apenas se necessários para evitar prejuízo às partes. - A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento, e no acórdão em embargos à execução. - Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente. - Verificando o excesso de execução, cabe ao órgão jurisdicional reduzir o quantum aos limites traçados pela decisão proferida no processo cognitivo, garantindo que o patrimônio do devedor seja atingido apenas na dimensão delimitada pelo título. - Havendo divergência entre o cálculo apresentado pelos autores e pela autarquia previdenciária, compete ao juízo a quo detectá-la e corrigi-la, de acordo com o determinado em sentença. - In casu, os erros materiais constantes do cálculo apresentado pelos autores são graves e detectáveis "ictu oculi", comprometendo severamente a coisa julgada. - Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que se proceda a habilitação dos sucessores dos autores falecidos e que o cálculo seja refeito em observância aos estritos limites do julgado. (AI 200203000402364, Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, anulo os atos praticados desde a inicial da execução em nome do segurado falecido e dou por prejudicada a apelação interposta pela autarquia. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.007465-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANA MARIA CORREA SORRILHA  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA e outro  
APELADO : OS MESMOS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 313 a 315), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 1º/7/2006 (uma vez que existe recolhimento de contribuição até 6/2006), bem como pague as parcelas vencidas no período de 1º/7/2006 a 31/11/2006, no valor de R\$ 1.827,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.004501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO SCAION

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 122 a 127), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/570.210.662-4, concedida por tutela, com DIB em 4/6/2006 (data do laudo), bem como pague, a título de atrasados, no período de 4/6/2006 a 28/9/2006, o valor de R\$ 7.405,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006673-26.2004.403.6183/SP

2004.61.83.006673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AMANDA CRISTINA DONA PAIVA incapaz e outro

ADVOGADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANCHES e outro

REPRESENTANTE : LEONOR OTILIO DONA

ADVOGADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANCHES

APELANTE : BRUNA APARECIDA DONA PAIVA

ADVOGADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLEBER DE OLIVEIRA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 14.11.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência, observando-se a gratuidade judiciária concedida à autora.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de junho de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

**Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 01.04.1991.**

Como o óbito ocorreu em 21.06.2001, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

Vale salientar que as autoras Amanda Cristina Dona Paiva atualmente e Bruna Aparecida Dona Paiva tem, respectivamente, 21 anos e 23 anos, não fazendo necessária a análise do Parquet ministerial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALIA DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 96.00.00020-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos quais se discutia a extensão da condenação em honorários advocatícios.

Alega o INSS que a r. sentença deve ser reexaminada de ofício, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, e que teria acolhido cálculo eivado de incorreções.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EResp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)*

Por outro lado, pela análise da sentença proferida na ação de conhecimento, verifica-se que o pedido de concessão de benefício foi julgado improcedente.

Porém, esta Corte, ao apreciar a apelação da segurada, houve por bem determinar a concessão do benefício pleiteado, reformando a sentença e fixando os honorários advocatícios ao índice de 15% do valor da condenação, de acordo com a Súmula 111 do E. STJ.

Em sede de embargos, a r. sentença de primeiro grau, ao aplicar a súmula, considerou como base de cálculo para a incidência dos honorários advocatícios as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

O cerne da questão está, portanto, em definir qual o termo inicial para que se considerem parcelas vincendas, o acórdão ou a sentença proferidos na ação principal.

De fato, em função das diversas interpretações que foram dadas ao termo vincendas, a Súmula 111 do STJ sofreu alteração em sua redação original, vigente quando do julgamento da ação principal.

Assim dispunha a Súmula 111 do STJ:

**REDAÇÃO ANTERIOR (decisão de 06/10/1994, DJ 13/10/1994): OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NÃO INCIDEM SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS.**

Ocorre que parcelas vincendas somente passam a existir a partir da constituição de um título executivo.

Conforme dispõe o art. 475, N, do CPC, constituem títulos executivos judiciais:

*"I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia."*

*De igual maneira, o art. 584 do CPC, em sua antiga redação, dispunha que era título executivo judicial " a sentença condenatória proferida no processo civil".*

Assim, no caso em tela, o título executivo somente passou a existir com a prolação do acórdão, considerando que a sentença de improcedência não constitui título executivo.

Neste sentido, a Súmula 76 do TRF da 4ª Região:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência."*

*DJ (Seção 2) de 02-02-2006, p. 524*

E é também neste sentido a atual redação da Súmula 111 do STJ:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. (\*)*

*(\*) - apreciando o projeto de súmula n. 560, na sessão de 27/09/06, a Terceira Seção deliberou pela MODIFICAÇÃO da súmula n. 111."*

No que concerne ao termo sentença, a súmula refere-se precisamente àquela que concede o benefício previdenciário. É o que se verifica da leitura da ementa que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDE O BENEFÍCIO.**

*A jurisprudência desta Corte encontra-se assente no sentido de que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão que concede o benefício.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 18/06/2007 p. 296)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. DISACUSIA EM GRAU MÍNIMO. SÚMULA 44/STJ. REEXAME DE PROVA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. SÚMULA 111/STJ.**

*I - A expressão "por si só", contida na Súmula 44/STJ, significa que o benefício não pode ser negado nos casos em que o motivo para a sua denegação seja, apenas e tão-somente, o grau mínimo da perda auditiva.*

*II - Constatada, com base no conjunto probatório dos autos, a presença dos requisitos necessários ao deferimento do auxílio-acidente, tais como, por exemplo, o prejuízo à capacidade de trabalho do obreiro e o nexo de causalidade, o conhecimento do recurso que contesta aquele juízo implica, necessariamente, no reexame de prova, o que é vedado na via especial. (Súmula 7/STJ.) III - O termo inicial do auxílio-acidente, se não houve requerimento na via administrativa, é a data da apresentação em juízo do laudo pericial em que se constatou a doença.*

*IV - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão em que se concede o benefício. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido.*

*(REsp 418549/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002 p. 385)*

Assim, merece reforma a sentença proferida nos embargos à execução, na parte que determina que os honorários sejam calculados até a data da prolação da sentença nos autos da ação principal.

Aliás, vale repisar a informação fornecida pela seção de cálculos desta Corte a respeito das contas apresentadas:

"... A diferença entre os resultados finais dos cálculos elaborados pela autora (R\$33.086,00:FLS. 82/86-apenso) e pelo INSS (R\$29.737,64: FLS. 06/09) decorre única e exclusivamente do valor dos honorários advocatícios. ...cabe esclarecer que no tocante aos demais aspectos dos cálculos... ambos apresentaram-se corretos..."

Porém, no caso, os honorários periciais não devem ser computados na conta de liquidação, por pertencerem ao perito e não à parte que deixou de arcar com o adiantamento de tais valores por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. PERÍCIA REQUERIDA DE OFÍCIO PELO JUÍZO. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE.*

*PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício da assistência judiciária compreende, também, a isenção dos honorários de perito, nos termos do art. 3º, V, da Lei 1.060/50. Precedentes.*

2. *Não obstante o aresto recorrido tenha imputado ao recorrente a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito, visto que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, verifica-se que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

3. *Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 709.364/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 351)*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$30.588,06, atualizado para 12/2003.

Nestes embargos à execução, ante a sucumbência recíproca, cada parte arca com os honorários de seus patronos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033759-33.2005.403.9999/SP

2005.03.99.033759-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE

No. ORIG. : 00.00.00020-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base na conta apresentada pelo contador judicial que apurou R\$31.554,29, atualizado para 05/2004.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois está sujeita ao reexame necessário e acolheu conta eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder pensão por morte, no montante de um salário mínimo, desde a data do óbito de seu companheiro, e a pagar as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros de mora.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, deu-lhe parcial provimento, apenas alterando critérios de correção monetária.

A segurada apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$32.409,79, atualizado para maio de 2004.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO.**

**JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juro de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"... As diferenças apuradas deveriam ser corrigidas monetariamente, juros de mora no percentual de 0,5% desde a citação (03/2000), passando para o percentual de 1,0% a partir de 01/2003 (novo Código Civil) e, por fim, honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*A r. sentença dos embargos à execução, às fls. 22, acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial, às fls. 12/15, atualizada para 05/2004 e que resultou no valor total de R\$31.554,29.*



*Em relação à aludida conta, informamos estar correta, pois foi elaborada estritamente nos termos do julgado, conforme cálculo de verificação anexo...".*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, mantendo a r. sentença em sua integralidade.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALCIDES ASCIELLI

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00023-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem:

1. Torno sem efeito o despacho de fl. 125;

2. Trata-se de recursos em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para declarar extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em vinte por cento sobre o valor da causa, nos termos do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Por meio da apelação pretende a segurada, ora embargada, o pagamento das prestações referentes ao período compreendido entre 16.02.1995 e 02.1997, sustentando a natureza alimentar desses valores atrasados. Alega, ainda, que exerceu atividade laboral apenas enquanto aguardava o desfecho da ação previdenciária, cujo único fim era o de suprir suas necessidades básicas (fls. 93/98).

A autarquia, por sua vez, pleiteia em sede de apelação a imediata cessação do benefício, sob a alegação de que o segurado exercia atividades laborativas quando do ajuizamento da ação, não estando incapacitado para o trabalho e, ainda, a devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria por invalidez (fls. 108/113). Foi recebido como recurso adesivo à fl. 114.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Os autos principais versam sobre pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a qual foi deferida judicialmente com data **retroativa** a 16.02.1995, por ser esta a do ajuizamento da ação previdenciária.

O benefício não sofreu implantação imediata.

Com o trânsito em julgado (fl. 93 do apenso), o segurado requereu o pagamento dos valores atrasados no período compreendido entre 16 de fevereiro de 1995 a fevereiro de 1997 (fls. 112/113 do apenso).

A autarquia discordou da conta apresentada em relação aos índices de correção monetária utilizados pela exequente e interpôs os presentes embargos à execução.

Contudo, às fls. 74/78 destes autos, o INSS trouxe a informação de que o segurado exerceu atividade remunerada justamente no período em que pretende o recebimento das diferenças (16.02.1995 a 02.1997). Tendo em vista que tal fato é capaz de afastar o requisito "incapacidade total para o trabalho", exigido para a concessão da aposentadoria por invalidez, passou a autarquia requerer a extinção da execução por entender que nada mais é devido ao autor.

A sentença de primeiro grau, ora recorrida, deu provimento aos embargos à execução para acolher o pedido de extinção do feito nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Entendo que o *decisum* não merece reparo.

Em consulta aos autos e ao Sistema Plenus/CNIS, verifico que, embora o segurado tenha obtido judicialmente a aposentadoria por invalidez com data **retroativa** a 16.02.1995, a efetiva implantação desse benefício somente ocorreu em 08.02.1999. Esse dado justifica o fato da rescisão trabalhista com a Prefeitura de Areiópolis somente ter ocorrido em 1999 (fl. 75).

Nota-se, também, pelos documentos de fls. 76/78 que o segurado exercia atividade remunerada quando ajuizou a ação previdenciária aqui tratada e continuou trabalhando efetivamente até o mês de março de 1997, pois a partir de abril do mesmo ano cessaram os valores pagos a ele pela Prefeitura.

De acordo com o Sistema Plenus/CNIS referida data (março/1997) coincide com a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença (DIB em 05.03.1997).

É justamente esse período de diferenças, entre a data do início da aposentadoria por invalidez (16.02.1995) e o mês que antecede a concessão do auxílio-doença (02.1997), o pleiteado pelo segurado em sede de apelação.

Contudo, ressalto que o benefício em tela visa à substituição da renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente. Assim, em razão de sua própria natureza, bem como do disposto no art. 46 da Lei n. 8.213/91, a remuneração recebida pelo segurado oriunda de seu trabalho **impede** o pagamento das prestações vencidas no **mesmo período**, dada a incompatibilidade entre o recebimento da aposentadoria por invalidez e qualquer outro valor obtido a título de salário.

Assim, não há diferenças a serem recebidas.

De outra parte, não deve prosperar o recurso adesivo interposto pelo INSS.

Com efeito, a atividade laboral exercida pelo segurado durante o período que antecedeu a concessão do auxílio-doença, **por si só**, não afasta a percepção da aposentadoria por invalidez.

Com a inicial da ação previdenciária foi juntado receituário (fl. 06 do apenso) informando que o segurado, em 1994, já apresentava incapacidade para o trabalho, especialmente em razão de sequelas de um acidente vascular cerebral por ele sofrido, bem como hipertensão. O laudo médico de fl. 54, elaborado em 1995 e assinado por outro médico, também aponta a existência dos mesmos problemas de saúde e conclui pela incapacidade laborativa.

Contudo, não é incomum que pessoas debilitadas fisicamente por vezes se sacrifiquem em executar atividades laborais com vistas à manutenção de sua subsistência, por mera necessidade financeira, mesmo sem estar capacitado a tal.

E este é o caso dos autos, pois a partir do momento em que se tornou beneficiário de auxílio-doença, imediatamente o segurado afastou-se das atividades laborais, conforme demonstra o documento de fl. 78.

Nesse sentido são os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA.*

*I - CONSTATANDO-SE POR PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL A INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DA SEGURADA, É DE SE LHE DEFERIR O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*II - EM QUE PESEM OS ARGUMENTOS DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA, EM PROL DE SUA PRETENSÃO, DE QUE O(A) AUTOR(A) CONTINUA TRABALHANDO NÃO ESTANDO DESTA FORMA INCAPACITADO(A) PARA O TRABALHO, NÃO MERECE PROSPERAR, POIS O PERITO DE FORMA CLARA ÀS FLS. 75 INFORMA QUE O(A) AUTOR(A) ESTÁ TRABALHANDO COM DIFICULDADES DEVIDO AOS PROBLEMAS CONSTATADOS NOS EXAMES, NÃO TENDO CONDIÇÕES TEMPORARIAMENTE DE EXERCER A SUA ATIVIDADE LABORATIVA.*

*III - CONSIDERANDO TRATAR-SE DE PESSOA DE PEQUENO NÍVEL SÓCIO-CULTURAL, SEXAGENÁRIO, PORTADOR(A) DOS MALES ELENCADOS, É DE SUPOR-SE QUE BREVEMENTE NÃO TERÁ MAIS CONDIÇÕES DE DESEMPENHAR TEMPORARIAMENTE A SUA ATIVIDADE.*

*IV - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CUSTAS E EMOLUMENTOS, TENDO EM VISTA SER O(A) AUTOR(A) BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E, A TEOR DA LEI 8620/93, ARTIGO 8 PARÁGRAFO PRIMEIRO.*

*V - FACE A DECISÃO PROFERIDA NA ADIN N. 675-4/DF, PELO MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ESTÁ SUSPensa A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA, PREVISTA NO ARTIGO 130 DA LEI 8213/91.*

*VI - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO MERECE SER MANTIDO COMO FIXADO NA R. SENTENÇA, A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO.*

*VII - NO TOCANTE AO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO, PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA, DEIXO DE APRECIAR EM FUNÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 522, PARÁGRAFO 1 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*VIII - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA."*

*(TRF/3, AC n° 92030256881 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Roberto Haddad, DJ 24/06/97, pág. 47581)*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO À ATIVIDADE. CESSAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ATUALIZAÇÃO**

**MONETÁRIA. NOVA PERÍCIA. IDADE AVANÇADA E PATOLOGIAS. DESNECESSIDADE. AUXÍLIO**

**SUPLEMENTAR. DEDUÇÃO. I - O retorno do autor ao trabalho não prejudica, no caso em tela, a concessão e a manutenção do benefício da aposentadoria por invalidez, uma vez que ele não podia sobreviver apenas com o**

**benefício do auxílio suplementar, ou seja, por necessidade financeira foi compelido a voltar ao exercício laborativo, mesmo sem estar capacitado fisicamente. II - Conforme se verifica pelos documentos anexados aos autos o valor da**

**aposentadoria por invalidez, correspondente ao período de setembro de 1987 a julho de 1995, somente foi pago ao autor na competência de fevereiro de 1996, sem qualquer acréscimo legal. Assim, é devido ao autor a diferença de**

**correção monetária do período mencionado. III - O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez é calculado sobre a média dos 12 últimos salários de contribuição, conforme legislação vigente à época da data do início**

**do benefício. IV - Ante as patologias constatadas no laudo pericial (fls. 47/49) e a idade avançada do autor, revela-se**

*desnecessária nova perícia médica para a manutenção do benefício. V - Os valores recebidos a título de auxílio suplementar deverão ser deduzidos no cálculo de liquidação, uma vez que o recebimento de tal benefício é incompatível com o da aposentadoria por invalidez. VI - Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos. VII - Apelação do réu parcialmente provida. (TRF/3, AC nº 1999.03.99.062107- / SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJ 28/09/2005).*

Diante desse cenário, entendo que não há diferenças a serem recebidas pelo segurado, contudo, o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido, conforme determina a coisa julgada.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, os recursos são manifestamente improcedentes e estão em confronto com jurisprudência deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-54.2005.403.6006/MS

2005.60.06.000354-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GELSON APARECIDO VENTURINI

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.06.2005 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar da primeira cessação administrativa (14.01.2003), até que se submeta a processo de reabilitação profissional, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram compensados, dada a sucumbência recíproca. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 136/137).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como a revogação da tutela antecipada (fls. 145/153).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (cfr. fls. 114).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da primeira cessação administrativa (14.01.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-87.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.006425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA RODRIGUES CONDE e outro  
: NEIDE GERALDO

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00048-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão do benefício da parte autora aplicando-se o índice integral do IGP-DI nos reajustes de junho de 2000, junho de 2001, junho de 2002 e junho de 2003.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor dado à causa, devidamente corrigidos, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994. Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subseqüente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº

8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

(...omissis...)

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante mas, por outro lado, é notório que as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça sanaram a controvérsia a respeito dos índices a serem aplicados nos períodos acima mencionados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o não seguimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.034227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAIAS JOAQUIM BITENCOURT  
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI  
: EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA  
No. ORIG. : 04.00.00134-0 2 Vr MIRASSOL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 179 a 180), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 25/2/2005 (citação), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 34.033,39, já compensado o período concomitante recebido pelos benefícios de NBs 31/502.459.962-0; 31/529.553.485-1 e 31/570.085.640-5, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.005004-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PALMIRA GHIZINI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

DECISÃO

Vistos,

Fls. 119/121 - Trata-se de proposta de acordo da autarquia ré, sugerida no Programa de Conciliação desta E. Corte.

Instada a se manifestar, inicialmente, a parte autora discordou da referida proposta (fls. 124/127).

Aberta a vista aos autos ao INSS (fl. 129), ele esclareceu os termos do acordo (fl. 132).

Remetidos os autos a esta Relatora, a parte autora se manifestou, concordando com a proposta de acordo ofertada pelo INSS (fl. 136)

Diante do exposto, homologo os termos da transação judicial de fls. 119/121, julgando prejudicada a apelação autárquica (fls. 104/107) e, com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil, dou por encerrado o litígio.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações de praxe.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010991-45.2007.403.9999/SP

2007.03.99.010991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZ CARLOS BASTOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00165-7 2 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, observado o teto máximo, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, para que o pagamento das prestações vencidas seja feito a partir de 23-07-2004, contando a partir daí o marco prescricional, e requerendo, ainda, a redução dos honorários advocatícios, tendo em vista que o pedido inicial requer a fixação da verba honorária em 10% e a sentença condenou em 20%.

Por sua vez recorre o INSS, requerendo a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Ainda, ao compulsar dos autos nota-se que a r. sentença monocrática condenou o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do que se liquidar, correspondente ao valor atualizado das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, sem incidência sobre as vincendas.

Tal valor de verba honorária não foi objeto do pedido, tratando-se de sentença *ultra petita*, já que condenou o INSS em quantidade superior ao que lhe foi demandado, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe corrigir o excesso, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença *ultra petita* é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Nesse passo, impõe-se a redução do comando sentencial para o fim de restringí-lo aos limites do pedido, com a adequação do valor da verba honorária para 10%, nos termos da exordial.

#### *Da prescrição quinquenal:*

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."



Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), adequando o comando sentencial aos limites do pedido.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **16/09/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação; e para reduzir o comando sentencial aos limites do pedido, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017169-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA BATISTA DE SOUZA MONTEIRO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 05.00.00029-5 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.05.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da citação (25.04.2005), no valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior a 1 (um) salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios, ao prazo para implantação do benefício e à multa diária.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Cumpra analisar, em seqüência, o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

*"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.*

*Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".*

*(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)*

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões

interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.*

*1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.*

*2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.*

*3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.*

*4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).*

*PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*..." (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).*

Destarte, não conheço do agravo retido interposto pelo Réu.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Os documentos apresentados pela Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 06.06.1969 - fl. 09), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

A favor da Autora, inclusive, é o fato de seu marido, o Sr. Jaime Monteiro, possuir diversos vínculos empregatícios no ramo rural, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

É de rigor salientar que a parte Autora possui idade avançada (57 anos) e baixo nível intelectual (analfabeta), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (lavradora), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (25.04.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (25.04.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*  
(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."*

Aplica-se o dispositivo supratranscrito ao caso em exame, pois a Autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparos à decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na parte em que fixou prazo para a satisfação da obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

*"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuitu personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se 'subjétivamente infungível'. Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque 'o atuar do solvens é insubstituível'. (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível.*

(...)

*A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigi-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma 'severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação', toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."*

(FUX, Luiz, in *Curso de Direito Processual Civil*, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

*"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.*

*A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."*

(BUENO, Cassio Scarpinella, in *Código de Processo Civil Interpretado*, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Contudo, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o prazo de 20 (vinte) dias, estipulado para implantação do benefício e o valor da pena aplicada no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento, são medidas suficientes para o atingimento do objetivo.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028482-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISA BOTELHO DE LIMA ZANETTI  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
No. ORIG. : 05.00.00040-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 106 e 112), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 9/6/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.485,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037518-34.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.037518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 05.00.00164-1 1 Vr LORENA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas a partir de 15/08/2004, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução n.º 373/04 do E. Conselho da Justiça Federal e na Súmula n.º 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, para que o pagamento das prestações vencidas seja feito a partir do ajuizamento da ação, observada a prescrição; a aplicação da correção monetária na forma da Súmula n.º 08 deste Egrégio Tribunal Regional, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/12/2001 e o Provimento n.º 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3.ª Região; e a redução dos juros de mora. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo. Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei n.º 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **05/02/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal; e para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIANA CRUZ ALVES

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 05.00.00080-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 176 a 179 e 182 a 186), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/11/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.335,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARACI PEDROSO BRUNO

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO



Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 117), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (14/4/2008), a quantia de R\$ 3.214,42, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 17/11/2008 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NUNES PASTORI

ADVOGADO : GILDETE BELO RAMOS

No. ORIG. : 08.00.00031-1 1 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109 a 112), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 29/5/2008, mesma DIB estabelecida na sentença do juízo *a quo* e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.997,01, (já incluídos os honorários), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063833-65.2008.403.9999/SP

2008.03.99.063833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA FABBRI RUSSO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-8 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou **improcedente** o pedido concessão do benefício previdenciário de pensão por morte a parte Autora. Houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da r. sentença, requerendo que seja julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal e, vieram conclusos a este Relator.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não merece ser conhecida a apelação interposta.

A r. sentença guerreada julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Contudo, a parte Autora, em seu recurso, pleiteia pela reforma da r. sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade rural.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo, *verbis*:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

**II - os fundamentos de fato e de direito;**

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".  
(NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil*. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)

No caso em tela, o recurso de apelação interposto pelo Réu insurge-se contra matéria dissociada do r. *decisum* monocrático, ao pleitear a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, não havendo relação entre os fundamentos do apelo e a sentença combatida.

Desta forma, as irrisignações trazidas a deslinde pelo Apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de considerar as irrisignações constantes do recurso vertente.

Diante do exposto, **não conheço da apelação interposta pela parte Autora.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-67.2008.403.6103/SP  
2008.61.03.000605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTONIA BARBOSA E SILVA  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (26.10.2007), no valor a ser calculado pelo INSS, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, por ter doença preexistente. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS (fl. 60, conforme resposta ao quesito nº 14 formulado pelo INSS).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.000290-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO BOSCO DA SILVA NOBRE  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova da Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAQUIM NETO LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA HORA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-94.2008.403.6114/SP  
2008.61.14.004869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ERCILIA GIESWEIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega preliminarmente o cerceamento de defesa pela não complementação da prova pericial, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de nova perícia. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil ( *a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

*"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).*

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII ( acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.



Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.003519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO SANTANA PEDROSA  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-45.2008.403.6119/SP  
2008.61.19.005311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GILSON JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-30.2008.403.6119/SP  
2008.61.19.007446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA SALETE RAMOS  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001148-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA ESMERIA DE JESUS CAMOLESI  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
No. ORIG. : 07.00.00260-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75 a 77 e 84), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 4/12/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.237,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003424-89.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.003424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MEDINA BARBOSA  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 06.00.00123-3 1 Vr ROSANA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93 a 95), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em concessão de tutela antecipada, desde 1º/5/2008 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (20/4/2007), o valor de R\$ 6.116,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006247-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS ROBERTO CUNHA  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
No. ORIG. : 07.00.00161-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos, em face da r. sentença prolatada em 23.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (11.08.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (17.08.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024647-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : REGINA CELIA VIANA AMARAL  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00089-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO  
CHAMO O FEITO À ORDEM.

Verifico que a decisão terminativa que consta das fls. 228/230 destes autos não corresponde ao recurso de apelação interposto pela parte Autora, **razão pela qual anulo o processado a partir da fl. nº 228. Anote-se.** A decisão correta, e que já deveria estar encartada nestes autos, é a que segue:

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

*In casu* o laudo médico pericial demonstra que a Autora, aos 45 anos e em bom estado geral, é portadora de *fibromialgia*, e não apresenta incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Ademais a perícia foi elaborada por perita oficial, nomeada pelo juiz, e equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio. O laudo apurou com profundidade as peculiares condições físicas da Autora, demonstrou de que forma foi



feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados com base em noções técnicas, elucidando as questões, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente sobre a ausência de incapacidade laborativa.

Outrossim, o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção e julgou, com acerto, improcedente a pretensão inicial.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** e julgo prejudicados os embargos de declaração na forma da fundamentação supra.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA ROZARIO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

No. ORIG. : 08.00.00034-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Compulsando os autos, verifiquei que houve um erro material de datilografia numa das datas elencadas no termo de homologação. Assim, torno sem efeito o ato exarado a fls. 88.

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 86), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.190,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034360-97.2009.403.9999/SP

2009.03.99.034360-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NADIR FRANKLIN DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RONALDO ARAUJO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00184-2 1 Vr PONTAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.12.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.02.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do cancelamento do benefício, ou do ajuizamento da presente ação ou da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "a autora não apresenta até o momento restrição funcional incapacitante que a inviabilize ao exercício da atividade laborativa que lhe é habitual (cozinheira), bem como continua apta a demais tarefas afins de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência" (fl. 63).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034850-22.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.034850-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : GERCINA DE SOUSA MORAIS  
ADVOGADO : LAVÍNIA ANTUNES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00068-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.05.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.05.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão do restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, desde a data da cessação do benefício (28.02.2008) c.c. Aposentadoria por Invalidez, desde o laudo pericial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .) Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "não existe incapacidade laborativa, porque a parte autora tem condições de exercer ocupação que lhe garanta a subsistência" (fl. 63).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035204-47.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.035204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANA CLAUDIA DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00117-6 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.09.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.10.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo (06.02.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "não há incapacidade laborativa" (fl. 89).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035212-24.2009.403.9999/SP

2009.03.99.035212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IASMINE BERNARDINA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : RENE ARAUJO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00110-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.08.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.01.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, a partir da data da propositura da ação ou da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente "não apresenta incapacidade laboral" (fl. 83).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036640-41.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.036640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HENRIQUE DA SILVA ROSA incapaz

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

REPRESENTANTE : GILDA MANOEL DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00142-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (09.10.2006). Houve condenação em custas e despesas processuais além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito da segurada haja vista que o I. Magistrado incorreu em erro ao fixar tal marco como a data do requerimento administrativo, uma vez que este não restou demonstrado nos autos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do Réu.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de outubro de 2008, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10). Com efeito a irresignação da parte Ré recai apenas sobre a fixação do termo inicial uma vez que o MM. Magistrado determinou a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo fixado em 09.10.2006 e esse requerimento não restou demonstrado nos autos.

Assim, o termo inicial do benefício merece ser fixado a partir da data do óbito em 12.10.2008.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO GETULIO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00064-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93 a 95), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários (conforme cálculo em anexo), desde a data do requerimento administrativo - DIB (10/9/2008), o valor de R\$ 3.802,84, considerando que o autor teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude de concessão de tutela antecipada desde 27/5/2009 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042464-78.2009.403.9999/SP

2009.03.99.042464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OSVALDO BALDO

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00028-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.



A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 64/69).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através*

de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 09 de março de 1947, quando do ajuizamento da ação, contava 60 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1971 e contrato registrado na CTPS, no período de outubro de 1987 a fevereiro de 1988 (fls. 11/15).

Entretanto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, não foram suficientemente circunstanciadas e não se revestiram de força o bastante para comprovar a faina campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Embora tenham afirmado que o autor trabalha na propriedade rural de seu irmão, não há qualquer documento nos autos que prove a existência de alguma propriedade ou mesmo liame existente entre o requerente e tais terras para que se pudesse, em face da dimensão e cultura, aquilatar o desenvolvimento da atividade alegada e, assim, atestar soberanamente a pretensão dos autos.

Assim, o conjunto probatório não é apto a demonstrar o desenvolvimento da atividade agrária da parte autora, pelo período legalmente exigido, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003917-56.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EDINALDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : WALDOMIRO PAGNOZZI MAYO JUNIOR  
REPRESENTANTE : IVONETE DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 09.00.00028-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência ao MPF.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-64.2010.403.9999/SP

2010.03.99.000882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AIDE PEREIRA LOURENCO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 78/89).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como*

ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 26 de abril de 1944, quando do ajuizamento da ação, contava 63 anos de idade. Há início de prova documental: Certidões de Casamento e Nascimento dos filhos, referentes aos anos de 1962, 1963 e 1980, os quais indicam a profissão de lavrador do cônjuge, Contratos de Parceria Agrícola - 1978, 1982 e 1986, Notas Ficais de Entrada 1978/1981 (fls. 13/29).

Entretanto, não foi produzida prova testemunhal firme e precisa para corroborar o alegado, de forma a se aquilatar o desenvolvimento do labor rural de modo a alcançar o período pendente de prova.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, não foram suficientemente circunstanciadas e não se revestiram de força o bastante para comprovar o labor rurícola e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, o conjunto probatório não é apto a demonstrar o desenvolvimento da atividade campesina da parte autora, pelo período legalmente exigido, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais e a periodicidade em que se deu a faina agrária, não sendo, assim, suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido e atestarem soberanamente a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-25.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.002165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IVANIL DE OLIVEIRA MATOS

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 39/43).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 16 de junho de 1953, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade. Inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

Há início de prova documental: Certidão de Nascimento, indicando a profissão de lavrador do genitor (fl.08).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do pai à autora, com a ocorrência do óbito, em 1966, conforme Certidão de Óbito (fl.09), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-39.2010.403.9999/SP

2010.03.99.002468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA ELENA FERNANDES ROSSI MANQUELINO

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00055-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 66/69).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "apresenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 09 de julho de 1950, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade. Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS, em períodos fracionados, compreendidos entre os anos de 1985 a 1991, na condição de rurícola e no interstício de dezembro de 1991 a fevereiro de 1992, como balconista (fls.11/16).

Não obstante exista registro que demonstre que a parte autora exerceu o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.



Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho foram imprecisas em relação aos nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho, no período sem registro .

Assim, não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim Nro 1325/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-38.1999.403.6117/SP  
1999.61.17.003929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : GERALDO ANTONIO PACHECO

ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/121

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - DECISÃO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA

I. O cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas sim resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo.

II. O julgado estabeleceu, quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o parâmetro para correção dos salários de contribuição, pelos índices de variação das ORTN/OTN/BTN, o que não foi observado pelo exequente, projetando assim uma divergência em relação aos cálculos da contadoria.

III. Afastada a alegação quanto ao julgamento ultra petita, uma vez que a majoração do valor exequendo não decorreu da inobservância aos limites da demanda, mas sim da necessidade de congruência entre o cálculo e o julgado.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001621-97.2001.403.6104/SP  
2001.61.04.001621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA EMILIA DEMETRIO FIGUEIRA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/177

#### EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do artigo 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-38.2001.403.6183/SP  
2001.61.83.001635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA SANTANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 220/221  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPLÍCITO. INOCORRÊNCIA DE SENTENÇA "EXTRA PETITA". PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO PROVIDO.

I. Devido o benefício correspondente ao auxílio-doença, um "*minus*" em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ.

II. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009850-64.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.009850-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMILDA PEREIRA DE JESUS  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00172-5 1 Vr GUAIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

1. A qualquer tempo e grau de jurisdição, a tutela pode ser antecipada, ante o poder geral de cautela do juiz, desde que presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil
2. A verossimilhança do direito restou comprovada ante a caracterização dos requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91.
3. Não possuindo a agravada condições financeiras de se manter, sem perder de vista que se trata de pessoa idosa, o benefício em questão se mostra devido, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.
4. O duplo grau obrigatório, no caso de sentenças proferidas contra o INSS, não obsta a concessão de tutela antecipada contra referida autarquia.
5. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público.
6. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008694-62.2002.403.6112/SP  
2002.61.12.008694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MATILDE GONCALVES CRUZ  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/138

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III - Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011016-13.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.011016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ANTONIO MARINHO BONIFACIO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/251

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016045-44.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.016045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170  
INTERESSADO : FABIANO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014396-31.2003.403.9999/SP

2003.03.99.014396-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/102  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO LEITAO VIEIRA DE MELO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00037-8 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014694-23.2003.403.9999/SP

2003.03.99.014694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : OSVALDO GARCIA LEAL  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/121  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00011-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ARACI MARTINS LEITE

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/121

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018614-05.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.018614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ANDRELINO DE BRITO  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
: LUZIA FUJIE KORIN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/204  
No. ORIG. : 02.00.00059-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020165-20.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.020165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : CELSO ALVES GOULART

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 296/299

No. ORIG. : 02.00.00069-6 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022942-75.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.022942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA EDUVIRGES STOCCO CLEMENTE  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/66  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00152-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. *REFORMATIO IN PEJUS*. RECONHECIMENTO. RETRATAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Ante a ausência de recurso voluntário da autarquia contra a sentença de primeiro grau, deverá ser mantida a aludida sentença na parte em que reconhece todo o período rural sem anotação em CTPS, nos moldes explicitados na peça inicial.

II. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes no tocante aos demais requisitos necessários para a concessão da aposentadoria.

III. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023140-15.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.023140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ADALBERTO PAVANELLO  
ADVOGADO : NILVO VIEIRA DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105  
No. ORIG. : 91.00.00083-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do artigo 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032274-66.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.032274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : PALMIRO GAIOTTO FILHO  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 299/302  
No. ORIG. : 01.00.00112-1 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033298-32.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.033298-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ BINOTTO  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 392/397  
No. ORIG. : 02.00.00004-0 2 Vr LEME/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/69

INTERESSADO : MARIA PIRES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 98.00.00026-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111.

EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Ausente vício a reclamar a integração do julgado.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034355-85.2003.403.9999/SP

2003.03.99.034355-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RUFINI

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

CODINOME : JOSE RUFINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182

No. ORIG. : 00.00.00134-4 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, entendendo ser suficiente à concessão do benefício.
- 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015161-47.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.015161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE CUPERTINO DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/71

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 2,4706, COM DATA-BASE EM SETEMBRO/91. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO. I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015933-10.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.015933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA LENIR CUSTODIO

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/112

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016312-48.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.016312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ROSA DE JESUS  
ADVOGADO : LUCIA DE FATIMA GONÇALVES TORRES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-57.2003.403.6126/SP  
2003.61.26.008935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA GORETTI DA SILVA VITALI  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/175

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO REGIMENTAL - PRECATÓRIO  
COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE  
LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA

- I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).  
II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (*RE 579.431-RS*).  
III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção.  
IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001274-50.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.001274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ROBERTO MANUEL DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 314/318

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.  
II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.  
III. Agravo regimental do autor desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-22.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.002899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/217  
EMBARGANTE : NAZHA HOSNI HAIDAR  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA NO ORÇAMENTO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento da matéria deduzida pela embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-87.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.003332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : BENEDITO PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/213  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00022-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

III. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003415-06.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.003415-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : BENICIO CARDOSO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/123

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00015-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. *REFORMATIO IN PEJUS*. RECONHECIMENTO. RETRATAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA NO TOCANTE AO INDEFERIMENTO DA APOSENTADORIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Ante a ausência de recurso voluntário da autarquia, deverá ser mantida a sentença na parte em que reconhece o período rural sem anotação em CTPS, nos moldes explicitados na peça inicial.

II. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes no tocante aos demais requisitos necessários para a concessão da aposentadoria.

III. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003756-32.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.003756-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CLAUDEMIR GUERREIRO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/138

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 01.00.00160-3 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004299-35.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.004299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONÇA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : FRANCISCO ANTONIO GARCIA

ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/67

No. ORIG. : 02.00.00034-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. MONITOR DO MOBIL - VÍNCULO DE TRABALHO RECONHECIDO NOS PERÍODOS DE 02.09.1974 A 30.04.1975 E DE 02.01.1976 A 30.06.1976. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

I. O tempo de exercício de atividade é superior a um ano, restando caracterizada a relação de emprego, com habitualidade, subordinação e remuneração, sendo de responsabilidade do empregador o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias dos períodos reconhecidos.

II. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-52.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.006697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS



AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : DIONISIO ALVES  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107  
No. ORIG. : 01.00.00231-1 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que a parte autora não demonstrou o exercício da atividade rural por ocasião do requerimento do benefício, fixo a data da citação como termo inicial de pagamento das diferenças devidas.

II - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-64.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.008461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIO CARRARO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165  
No. ORIG. : 98.03.13694-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do artigo 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011520-69.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.011520-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ERNESTINA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68  
No. ORIG. : 02.00.00317-1 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal da autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012067-12.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.012067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : DJALMA APARECIDO TAROSI  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/213  
No. ORIG. : 02.00.00086-5 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012616-22.2004.403.9999/SP

2004.03.99.012616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : EDMIR APARECIDO NAVARRO  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/238  
No. ORIG. : 01.00.00096-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012629-21.2004.403.9999/SP

2004.03.99.012629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : BENEDITO SOARES FILHO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/144  
No. ORIG. : 02.00.00146-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. O autor pretendia alcançar o objetivo de ter o benefício revisado para o percentual de 100% (sucumbência recíproca, tendo em vista que ambas as partes decaíram de parte do pedido) do salário-de-benefício, através do atendimento de três pretensões. Atingiu apenas duas delas. Portanto, não se configurou hipótese de sucumbência mínima, estando clara a necessidade da fixação de sucumbência recíproca.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015223-08.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.015223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE GUEDES PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/122  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00239-4 6 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- III. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017386-58.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.017386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : RAUL BENEDITO COSTA BARBOSA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/111  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 03.00.00002-9 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- III. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020381-44.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.020381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JOAO ARROYO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/133

No. ORIG. : 01.00.00119-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ANNA CARDOSO FRANCO PENTEADO

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111

No. ORIG. : 02.00.00195-9 2 Vr ITATIBA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal da autora desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025494-76.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.025494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : SUMIE YOSHIMOTO UEDA e outros

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI

APELADO : ODILA UEDA SATO

: NILTON SEIJI SATO

: DIVA UEDA MASUDA

: MOLIO MASUDA

: IVONE JUNKO UEDA MANO

: EMILIO TAKAO MANO

: HOMERO SATORU UEDA

: ELIANE WUKSCHITZ BONANI UEDA

: CECILIA EICO UEDA

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185

No. ORIG. : 99.00.00051-5 1 Vr SUZANO/SP

## EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo do artigo 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027496-19.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.027496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : FRANCISCO CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/116  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00037-5 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. BINÔMIO NECESSIDADE-UTILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao seu apelo e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.
- III. Binômio necessidade-utilidade não preenchido. Falta de interesse recursal caracterizada.
- IV. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028359-72.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.028359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOAO JUSTINO DE ASSIS  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/83  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00077-7 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PERÍODO DE TRABALHO INCONTROVERSO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

- I. Tempo de serviço especial reconhecido na via administrativa. Período de trabalho incontroverso.
- II. Somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço urbano (comum e especial), até a EC-20/98, tem o autor tempo de trabalho suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- III. Agravo legal provido. Tutela Antecipada concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, com a consequente antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031852-57.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.031852-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERCILIA MESSIAS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149  
No. ORIG. : 00.00.00198-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, entendendo ser suficiente à concessão do benefício.
- 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033552-68.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.033552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : CECILIA TORRES MARTINS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/101  
No. ORIG. : 02.00.00323-8 1 Vr JUNDIAI/SP



EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- III. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- IV. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-83.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.003912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : DARCI DAS DORES BRANDAO PECAN

ADVOGADO : IONE TONON FERNANDES (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/56

No. ORIG. : 03.00.00095-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. MONITORA DO MOBIL - VÍNCULO DE TRABALHO RECONHECIDO NO PERÍODO DE 02.01.1976 A 30.11.1979. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

- I. O tempo de exercício de atividade é superior a um ano, restando caracterizada a relação de emprego, com habitualidade, subordinação e remuneração, sendo de responsabilidade do empregador o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias dos períodos reconhecidos.
- II. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031455-61.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.031455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MOACYR RIBEIRO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 333/338  
No. ORIG. : 03.00.00019-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - PEDIDO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), decidiu em Tribunal Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.
2. Deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo, expedição do precatório/requisitório (RPV) e o efetivo depósito, se respeitado o prazo do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.
3. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040907-95.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.040907-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CLAUDIA OLIVEIRA CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS  
REPRESENTANTE : DIANA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS  
No. ORIG. : 04.00.00048-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal.

II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).

IV - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, cassando expressamente a tutela antecipada anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045625-38.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.045625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : FERNANDO RAMPASSO

ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125

No. ORIG. : 04.00.00079-3 1 Vr ITATIBA/SP

### EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. VERBA HONORÁRIA.

I - Em sede de agravo do artigo 557, §1º do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O aposentado perdeu o direito ao pecúlio, a partir de 16 de abril de 1994, por força da edição da Lei nº 8.870/94. Precedente do STF.

III - É cabível a restituição das parcelas vertidas a título de contribuição previdenciária no período anterior a abril de 1994, sendo indevida a restituição das parcelas recolhidas a partir do mês de maio de 1995 a título de pecúlio.

IV - Juros de mora devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 1062 CC), a partir da citação (artigo 219 CPC), e até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN.

VI - A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, devendo reembolsar apenas as despesas processuais despendidas pela parte vencedora.

VII - Os honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

VIII - Agravo legal parcialmente provido. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal e, em decorrência, prover parcialmente a remessa oficial e o recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-24.2005.403.6105/SP  
2005.61.05.000472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : FRANCISCO BENEDITO MARRA

ADVOGADO : CELSO LUIS MARRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPO BRUNO SILVA AMORIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/145

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002944-59.2005.403.6117/SP  
2005.61.17.002944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ROBERTO FERNANDO MESCHINE

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/327

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MORASTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENHIDOS. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-61.2005.403.6127/SP  
2005.61.27.000588-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZORAIDE BRAULINO CADAVEZ  
ADVOGADO : ODAIR GARZELLA

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal.

II - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

III - Aplica-se aos benefícios de pensão por morte o coeficiente de cálculo previsto na legislação de regência ao tempo de sua concessão, razão pela qual sendo o benefício concedido antes da vigência da Lei 9.032/95, não há que se falar na elevação do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento).

IV - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.025516-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : SEBASTIAO BENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106

No. ORIG. : 04.00.00083-8 1 Vr CAJURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios na soma das parcelas vencidas até a sentença.

II. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046426-17.2006.403.9999/SP

2006.03.99.046426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/161  
INTERESSADO : ANGELINA ARCADEPANI GIMENES  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 04.00.00131-4 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 246 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

I. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado.

II. Sentença anulada. Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado para intervir no feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis, e julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006357-55.2006.403.6114/SP

2006.61.14.006357-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OSCARLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA - MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019650-43.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.019650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ZEFERINA TEODORA JUNQUEIRA  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/86  
No. ORIG. : 05.00.00101-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, concedendo o benefício a partir da citação, determinando que a correção monetária das parcelas vencidas incida na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, que os juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a decisão, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

II. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042355-26.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.042355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/152  
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO SOARES DE FREITAS NARBONNE e outros  
: CELIA REGINA BAULEO DE ALMEIDA  
: PEDRO LUCIANO VISCONTI  
: JOSUE DE SOUZA  
: ARLINDO GOZZI  
: ANTONIO FRANCISCO  
: IRENIO DOS SANTOS  
: PRIMO CURTI  
: JOSE MARIA NUNES  
ADVOGADO : PAULA SAAD BONITO e outro  
EMBARGANTE : SAO PAULO TURISMO S/A  
ADVOGADO : JOSÉ DANIEL MONTEIRO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 98.00.11256-1 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I. Subsiste a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios à empresa Anhembí Turismo e Eventos da Cidade São Paulo S/A, determinada em primeira instância e não reformada por esta Corte, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

II. Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043687-37.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.043687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ROBERTO CARUSO BATISTA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62

No. ORIG. : 06.00.00066-0 1 Vr CUBATAO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-72.2007.403.6109/SP  
2007.61.09.000651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ADEMIR SOARES DA ROSA



ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/111

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-72.2007.403.6124/SP  
2007.61.24.001424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : IDALINA ADOLFO GAZOLA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/86

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade.

II. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023733-92.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.023733-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PASCHOALINA CAPECCI NORONHA e outros  
: ULYSSES MORBIO  
: VALDEMAR NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 91.00.00121-6 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. ERRO MATERIAL. ART. 58 ADCT. ART. 7º, IV, LEI 8.178/91.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Assim, não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

2. O valor do salário-mínimo deve ser fixado pelo legislador ordinário, conforme disposto pela Carta Magna, em seu art. 7º, inciso IV. A Lei nº 8.178/91 assim o fez, fixando o salário-mínimo para os meses de março a agosto de 1991, em Cr\$ 17.000,00, vedando expressamente a incorporação de abonos aos salários e às rendas mensais dos benefícios, nos termos do §7º, do art. 9º, da Lei nº 8.178/91.

3. Portanto, a determinação na sentença exequenda para que o cálculo dos benefícios entre abril e agosto de 1.991 considere o número de salários pelo salário mínimo real (acrescidos dos abonos) é equivocada, pois fundada em interpretação errônea do disposto pela Constituição Federal, o qual no art. 58 do ADCT estabelecia a correspondência do valor do benefício em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão. Com isso, resta claro que a determinação de incidência da equivalência salarial não significa sua aplicabilidade além dos limites estabelecidos pelo dispositivo constitucional que lhe dá sustentáculo.

4. Diante do levantamento dos valores disponibilizados, há que ser ressaltado que a decisão agravada deve ser alterada, considerando-se, analogicamente, a existência de erro material. Todavia, tão-somente em relação à determinação final, pois não mais possível o cancelamento dos ofícios requisitórios, mas sim a devolução do montante indevidamente levantado.

5. A devolução deve ser feita nos termos do disposto no inciso II, do art. 115, da Lei nº 8.213/91 c.c., por aplicação da analogia *in bonam partem*, o § 3º, do 154, do Decreto 3.048/1999.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008823-36.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.008823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/123  
INTERESSADO : MARIA DO SOCORRO DA CONCEICAO SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 07.00.00091-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OBSCURIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE.

- I - Reconhecida a obscuridade no v. acórdão, cabível saná-la por meio de embargos declaratórios - art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil.
- II - Os embargos de declaração podem ser admitidos para a correção de eventual erro material.
- III - Configurado o julgamento ultra petita, o decisum deve ser reduzido aos limites do pedido, por força do que estabelece o artigo 460 do CPC.
- IV - Tratando-se de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, o cálculo da renda mensal inicial do benefício deve observar o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91.
- V - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, nos termos do § 7º, do artigo 36, do Decreto 3.048/99, acarreta prejuízo ao segurado.
- VI - Havendo o juiz encontrado motivo suficiente para lastrear a sua decisão, desobriga-se a responder um a um a todos os argumentos apresentados pelas partes
- VII - Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.019274-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/114

No. ORIG. : 06.00.00024-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e determinar que os honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

II. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019743-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ANTONIO JOSE DA CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92  
No. ORIG. : 06.00.00116-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à sua apelação apenas para limitar os honorários advocatícios na soma das parcelas vencidas até a sentença.  
II. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019778-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ARLINDO VITOR

ADVOGADO : DEBORA CRISTINA DE FATIMA G RIBEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125  
No. ORIG. : 06.00.00007-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da preliminar e negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida.  
II. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA APARECIDA PEREIRA DE JESUS

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78  
No. ORIG. : 07.00.00106-2 2 Vr PIEDADE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para limitar os honorários advocatícios na soma das parcelas vencidas até a sentença.

II. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033242-23.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.033242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LUIS EDUARDO LODOVICI RAMOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131

No. ORIG. : 07.00.00095-9 2 Vr GARCA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.052590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : DOMINGAS DE QUEIROZ LUGATO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161  
No. ORIG. : 07.00.00053-9 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida.

II. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052819-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : TOSHICO KIMURA KISHINE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/116  
No. ORIG. : 07.00.00008-1 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida.

II. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054392-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIO MACHADO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126  
No. ORIG. : 07.00.00218-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

- I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença.
- II. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055592-05.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.055592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MANSUR WILLIAN BARACAT (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/95  
No. ORIG. : 08.00.00045-9 1 Vr GARCA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Verificando-se que a sentença prolatada foi *citra petita*, haveria necessidade de provocação do autor para se analisar o pedido faltante. Não havendo tal provocação, e restringindo-se a petição de apelação a matéria não constante do pedido inicial (já que o simples fato de ter anexado jurisprudência favorável ao pleito inicial não consubstancia pedido de reforma nos termos das alegações trazidas no recurso), trata-se da hipótese de razões dissociadas, razão pela qual não se conhece do recurso.

III. Agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC provido, para modificar a decisão agravada, inclusive quanto a seus fundamentos, e não conhecer da apelação interposta pelo autor.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : SEBASTIAO GONCALVES DE PONTES  
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74  
No. ORIG. : 08.00.00133-6 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS para isentá-lo do pagamento de custas processuais.

II. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000585-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA DE SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECISÃO MANTIDA.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do INSS.

II. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-47.2008.403.6111/SP

2008.61.11.002881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : HELENA ROMA PEREIRA

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/81

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.



- I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II - Não se cuida de ter a decisão declarado a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, mesmo porque o Plenário do STF - ADIn nº 1232-1/DF e Reclamação nº 2303-6-RS - já se pronunciou reconhecendo a sua constitucionalidade. A decisão não afastou a aplicação do referido dispositivo legal, ao contrário, mesmo entendendo-o inconstitucional, "não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático", adotou o entendimento do STF.
- III - Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.
- IV - A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador no que diz respeito à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.
- V - Agravo legal do INSS desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-40.2008.403.6119/SP  
2008.61.19.000720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ALESSANDRO GOMES DE ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA CARLOS GOMES DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/254  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADAS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. Tendo em vista ser o grupo familiar do autor atualmente composto por ele, a mãe Maria, a irmã Cristiane e o irmão Felipe, e que a renda familiar advém da Pensão Alimentícia paga pelo pai Francisco, como acordado judicialmente, no valor correspondente a 2/3 do salário mínimo, pois se encontra desempregado desde 30.08.2009, vejo que a renda familiar é de R\$ 310,00 (trezentos e dez reais), e a renda *per capita* é de R\$ 77,50 (setenta e sete reais e cinquenta centavos), correspondente a 16,66% do salário mínimo e, portanto, inferior ao mínimo legal, configurando-se a hipossuficiência necessária ao deferimento do benefício.

II. Agravo legal do Ministério Público Federal prejudicado diante do resultado do julgamento do agravo legal interposto pelo autor.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo legal do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-40.2008.403.6119/SP  
2008.61.19.000720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ALESSANDRO GOMES DE ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA CARLOS GOMES DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/254

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADAS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. Tendo em vista ser o grupo familiar do autor atualmente composto por ele, a mãe Maria, a irmã Cristiane e o irmão Felipe, e que a renda familiar advém da Pensão Alimentícia paga pelo pai Francisco, no valor correspondente a 2/3 do salário mínimo, pois se encontra desempregado desde 30.08.2009, vejo que a renda familiar é de R\$ 310,00 (trezentos e dez reais), e a renda *per capita* é de R\$ 77,50 (setenta e sete reais e cinquenta centavos), correspondente a 16,66% do salário mínimo e, portanto, inferior ao mínimo legal, configurando-se a hipossuficiência necessária ao deferimento do benefício.

II. Agravo legal do autor provido para reformar parcialmente a decisão e negar provimento à apelação do INSS. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal do autor para reformar parcialmente a decisão e negar provimento à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada deferida em primeira instância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007627-33.2008.403.6183/SP  
2008.61.83.007627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MIGUEL TACITANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE. NÃO CONHECIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Tendo em vista que a nulidade da sentença pode ser decretada até mesmo de ofício, procede-se nesse recurso à análise de tal alegação, constante de apelação não conhecida por dissociada do pedido - porém, não cabe a alegação, já que a sentença prolatada analisou o pedido, nos termos em que formulado.

IV. O próprio autor reconhece, quanto ao mérito, que os fundamentos da apelação reportam-se à tese da desaposentação, e não ao pedido constante da inicial.

V. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003796-62.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.003796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ALICE MARQUES ZARATIN

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/89

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 08.00.00015-2 2 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006204-26.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.006204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : LOURDES ROMANA MARCON ZANELLA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/130

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 08.00.00009-1 1 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021493-96.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72  
No. ORIG. : 2006.61.83.005518-9 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REQUISIÇÃO JUDICIAL. NÃO CONFIGURADA MORA DA AUTARQUIA NO ATENDIMENTO A PEDIDO FORMULADO PELA PARTE AUTORA.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, pelo qual o agravante objetiva a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu requerimento no sentido de ser requisitada pelo Juízo *a quo* cópia de processo administrativo, nos autos da ação em que pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - O agravante não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-lo de se desincumbir de tal ônus, eis que não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que pretende ver obtidos na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e a garantia do controle jurisdicional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022499-41.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.022499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : AMAURI SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57  
No. ORIG. : 2005.61.83.004339-0 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REQUISIÇÃO JUDICIAL. NÃO CONFIGURADA MORA DA AUTARQUIA NO ATENDIMENTO A PEDIDO FORMULADO PELA PARTE AUTORA.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, pelo qual o agravante objetiva a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu requerimento no sentido de ser requisitada pelo Juízo *a quo* cópia de processo administrativo, nos autos da ação em que pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - O agravante não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-la de se desincumbir de tal ônus, eis que não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que pretende ver obtidos na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e a garantia do controle jurisdicional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023610-60.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.023610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : NEUZA HIGINO DE FREITAS  
ADVOGADO : REINALDO CARAM  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50  
No. ORIG. : 09.00.00083-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE.

I - Esta Nona Turma já firmou entendimento no sentido de ser conveniente que se suspenda o curso do processo que deu origem ao presente recurso por 60 (sessenta), a fim de que a autora apresente comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, após o que deverá retornar naqueles autos para o prosseguimento do feito.

II - Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024351-03.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.024351-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOANA ARIEDE DOS SANTOS  
ADVOGADO : NILTON DOS REIS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92  
No. ORIG. : 05.00.00164-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Cópia da certidão de intimação da decisão recorrida não pode ser substituída por nota de ciência aposta pelo patrono sem a correspondente certidão de abertura de vista, a teor do que dispõe o art. 168 do CPC.

III - Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

IV- Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026706-83.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.290/292  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.005414-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028202-50.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.028202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : REINALDO CARAM

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36

No. ORIG. : 09.00.00096-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL AO IDOSO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao presente agravo de instrumento, para determinar a suspensão do feito originário por 60 (sessenta) dias para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

II - Agravo legal não provido. Mantida a decisão recorrida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030307-97.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.030307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOANA FERREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39  
No. ORIG. : 09.00.02651-4 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao presente agravo de instrumento, para determinar a suspensão do feito originário por 60 (sessenta) dias para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

II - Agravo regimental não provido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036914-29.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.036914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : DECIO GUTIERREZ FERREIRA  
ADVOGADO : CAMILA TIEMI ODA FERNANDES LIMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98  
No. ORIG. : 09.00.00188-5 2 Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Cópia da certidão de intimação da decisão recorrida não pode ser substituída por nota de ciência aposta pelo patrono sem a correspondente certidão de abertura de vista, a teor do que dispõe o art. 168 do CPC.

III - Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

IV- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041071-45.2009.403.0000/SP



2009.03.00.041071-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ANSELMO PAULO GRAGNANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/265  
No. ORIG. : 2007.61.83.003936-0 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao presente agravo de instrumento apenas para determinar o regular processamento da ação de conhecimento, deixando de conceder a antecipação da tutela requerida pelo agravante.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo regimental não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-46.2009.403.9999/SP

2009.03.99.006505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/128  
INTERESSADO : JANDIRA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VIEIRA  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 06.00.00118-7 1 Vr VALPARAISO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007220-88.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.007220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : CRISTINA APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97  
No. ORIG. : 08.00.00023-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA - MANUTENÇÃO DO JULGADO. I. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016798-75.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.016798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MIRIAN FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/75  
No. ORIG. : 08.00.00076-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO. I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. A jurisprudência do STF é pacífica, no sentido de que os índices de reajuste serão estabelecidos pelo legislador, como salientado na decisão proferida.

V. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ORLANDO VIEIRA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

REPRESENTANTE : CECILIA MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No. ORIG. : 07.00.00130-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL - AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA - DESCABIMENTO.

I. No que tange ao termo inicial do benefício, não se trata de mero erro material, portanto, passível de reconhecimento em sede recursal somente mediante provocação da parte interessada, o que não ocorreu no presente feito.

II. A parte autora é civilmente capaz e está regularmente representada por advogado habilitado, circunstâncias que restringem a atuação do *Parquet* a fiscal da lei.

III. Agravo legal do Ministério Público Federal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024686-95.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.024686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/129  
INTERESSADO : MARIA NAZARE DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO  
REPRESENTANTE : MAURICIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 07.00.00237-5 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028196-19.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.028196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ALCIDES GODOI

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/107

No. ORIG. : 06.00.00127-5 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. AGRAVO PROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Verificando-se que a sentença prolatada extrapola os termos da fundamentação do pedido, mister se faz seja determinada a restrição de seu alcance na decisão monocrática proferida.

III. Agravo provido, para determinar, na decisão ora impugnada, a restrição da sentença do juízo "a quo" à revisão da renda mensal inicial para que os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 sejam atualizados pelo IRSM-IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%), excluindo-se a menção relativa aos reflexos nos anos de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028502-85.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.028502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : JOSE CARLOS LEONARDO incapaz  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
REPRESENTANTE : REINALDO LEONARDO  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/128  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 07.00.00089-7 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

- I. O estudo social constatou que o autor reside com o pai e a mãe, beneficiários, respectivamente, de Aposentadoria por Idade e Amparo Social ao Idoso, ambos benefícios de valor mínimo.
- II. Benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, também não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.
- III. Agravo legal do Ministério Público Federal provido para reformar a decisão e dar provimento à apelação do autor. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal do Ministério Público Federal para reformar a decisão e dar provimento à apelação do autor, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028803-32.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.028803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : LEONORA DE CARVALHO SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130  
No. ORIG. : 07.00.00081-2 1 Vr TREMEMBE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA - MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- I. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Nro 3464/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019889-28.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.019889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : SADAO MATSUMOTO  
ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00030-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### **DESPACHO**

-Petição de fs. 234/236, em que a parte autora requer a extração de carta de sentença para promover a execução do julgado.

-Com as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, compete ao exequente realizar a execução em petição dirigida ao Juízo de 1º Grau, instruindo-a com cópias dos documentos indicados no § 3º, do art. 475-O, do estatuto processual.

-Dessa forma, indefiro o pedido, devendo a parte retirar as cópias que entender devidas, procedendo, posteriormente, na forma do dispositivo retrocitado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-18.1999.403.6103/SP  
1999.61.03.001728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : NEYDE DE SOUZA  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DESPACHO**

-Petição de fs. 69/70, em que Neyde de Souza requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 08 - apenso), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-69.1999.403.6104/SP  
1999.61.04.003451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ODECIO MARTINS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de f. 187.  
-O benefício pleiteado foi deferido a f.183, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.  
-Dessa forma, anote-se que o processo será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Prossiga-se.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-53.1999.403.6118/SP  
1999.61.18.000397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA SAITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM ANGELO GONCALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES

DESPACHO

-Petição de fs. 82. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-52.1999.403.6118/SP  
1999.61.18.001089-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA SAITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO PERPETUO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

DESPACHO

-Petição de fs. 95, em que os autores requerem prioridade no julgamento do feito, com fulcro na Lei nº 10.173/2001.  
-O benefício pleiteado foi deferido a fls. 83, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.  
-Dessa forma, anote-se que processo será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Prossiga-se.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051721-69.2000.403.0000/SP

2000.03.00.051721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAILCE MORETTI FABRIS

ADVOGADO : RENATO DANTAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.07932-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 150/152, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Lailce Moretti Fabris.

-Comprovado o requisito etário (f. 151), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034572-36.2000.403.9999/SP

2000.03.99.034572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ROBERTO MACIEL

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

No. ORIG. : 99.00.00079-2 2 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 102/104, em que Mario Roberto Maciel requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 104), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006310-93.2001.403.6102/SP

2001.61.02.006310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CEVIGLIERI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DESPACHO

-Petição de fs. 208/209, em que Antonio Ceviglieri requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Comprovado o requisito etário (f. 209), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030595-65.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.030595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA LEAL DA SILVA e outros  
: VALDIR LEAL DA SILVA incapaz  
: VALTER VICENTE DA SILVA  
: NEUSA MERLO DA SILVA  
: VERA LUCIA LEAL DA SILVA  
: MARIA DE LOURDES LEAL DA SILVA DE FREITAS  
: VALDECIR LEAL DA SILVA  
: MARIA INES LEAL DA SILVA FONSECA  
: APARECIDO FONSECA  
: VALDEMIR LEAL DA SILVA  
: INES DE OLIVEIRA SILVA  
: NEUVANIR LEAL DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VERGILIO  
SUCEDIDO : VALERINO VICENTE DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 96.00.00060-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO  
-Petição de fs. 55.  
-O benefício pleiteado já foi deferido a f. 51.  
-Prossiga-se.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038128-75.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.038128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ERNESTO DALOSSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00127-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 109, em que Ernesto Dalossa requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Observe que o feito já tramita sob os auspícios dos benefícios previstos na referida Lei, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.  
-Assim sendo, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-71.2002.403.6114/SP  
2002.61.14.004134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE LIMA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

-Petição de f. 445.  
-Defiro vista dos autos pelo prazo de 5 dias.  
-Documento de f. 446. Anote-se, observando-se que as publicações e/ou intimações deverão ser dar, exclusivamente, na pessoa do advogado Wilson Miguel, conforme peticionado.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019257-84.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.019257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA CAPELINI SARTI e outros  
: ARRIETE NOGUEIRA DOS SANTOS BARCELLOS NEGRINI  
: ARISMAR DOS SANTOS BARCELLOS TEIXEIRA MENDES  
: ARLETE BARCELLOS VIEIRA  
: ARIEL NOGUEIRA DOS SANTOS BARCELLOS  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : MARIO BARCELLOS falecido  
AGRAVADO : PALMIRA CORREA RAMPAZZO  
: DALVA PIRES BARBOSA BONAFE  
: MARIA TERESINHA PIRES BARBOSA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
CODINOME : MARIA TEREZINHA PIRES BARBOSA

AGRAVADO : APARECIDA EDIVA PIRES BARBOZA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
CODINOME : APARECIDA EDIVA PIRES BARBOSA  
SUCEDIDO : PALMIRA GAMBA falecido  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DA SILVA falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 91.00.00047-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

-À vista do tempo transcorrido desde a interposição do presente agravo, solicitem-se, ao MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos/SP, pelo meio mais ágil, informações pormenorizadas acerca do andamento do processo nº 478/91, em que são partes, Maria Capelini Sarti e, e o INSS, em especial quanto à resolução da questão discutida neste recurso, qual seja, a habilitação dos herdeiros de Mário Barcelos, Plamira Gamba e Maria de Lourdes da Silva, com levantamento de valores eventualmente devidos aos falecidos, principalmente face ao decisório de f. 168, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo deduzido pelo agravante, cuja cópia segue anexa.

-Determino seja solicitado a Sua Excelência que preste aludidos informes com a máxima urgência, podendo enviá-los, a este Tribunal, inclusive por meio eletrônico.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021332-96.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.021332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DARCY DINATO e outros

: VIRGILIO DINATO

: DEISE DINATO SIMEONE

: NEIVA FERNANDES DE SOUZA DINATO

: LUCIANO CELIO DINATO

: LUCINETE APARECIDA DINATO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

PARTE AUTORA : MARIA CAPELLI GARCIA e outros

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 91.00.00049-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

À vista do tempo transcorrido desde a interposição do presente agravo, solicitem-se, ao MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos/SP, pelo meio mais ágil, informações pormenorizadas acerca do andamento do processo nº 910000498, em que são partes, Maria Capelli Garcia e outros, e o INSS, em especial quanto à resolução da questão discutida neste recurso, qual seja, a habilitação dos herdeiros de Maria Bonaldo Dinato, com levantamento de valores eventualmente devidos à falecida, principalmente face ao decisório de f. 39/40, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo deduzido pelo agravante, cuja cópia segue anexa.

-Determino seja solicitado a Sua Excelência que preste aludidos informes com a máxima urgência, podendo enviá-los, a este Tribunal, inclusive por meio eletrônico.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014835-42.2003.403.9999/SP

2003.03.99.014835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAERCIO ZANELLATO  
ADVOGADO : NATAL SANTIAGO  
No. ORIG. : 95.00.00042-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 46/48, em que Maercio Zanellato requer prioridade na tramitação do feito.  
-Comprovado o requisito etário (f. 48), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-09.2003.403.6103/SP

2003.61.03.008613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : IGNEZ ZANATO RODRIGUES MARQUES  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de fs. 63, em que Ignez Zanato Rodrigues Marques requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Comprovado o requisito etário (f. 64), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009632-50.2003.403.6103/SP

2003.61.03.009632-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : CARMO LUIZ DE MAGALHAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

-Petição de fs. 96/97, em que Carmo Luiz de Magalhães requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Comprovado o requisito etário (f. 11), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010072-46.2003.403.6103/SP  
2003.61.03.010072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE DANTAS DE ARAUJO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS SIMOES

ADVOGADO : DANIELA MACEDO e outro

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 119/156.

-Manifeste-se a parte autora.

-Petição de fs. 166/167, na qual José Carlos Simões solicita expedição de certidão de objeto e pé e seu posterior encaminhamento à Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP.

-Se em termos, defiro a expedição do documento solicitado, devendo o mesmo ser retirado na Subsecretária da Décima Turma desta Corte.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010105-33.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.010105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO STELZER

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 98/100, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Francisco Stelzer.

-Comprovado o requisito etário (f. 100), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004365-64.2003.403.6114/SP  
2003.61.14.004365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECY APARECIDA MURIANA  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

-Petição de fs. 188, em que a parte autora requer o desentranhamento das carteiras profissionais (CTPS).  
-Defiro, mediante substituição dos aludidos documentos por cópias integrais, as quais deverão ser providenciadas pela Subsecretaria da 10ª Turma, tendo em vista o deferimento da gratuidade judiciária ao postulante, pelo provimento de fs. 115/116.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005044-31.2003.403.6125/SP  
2003.61.25.005044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES DE ARRUDA  
ADVOGADO : LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito em julgado do acórdão de fls. 177/179, certificando-se, caso ocorrente. Os pleitos de fls. 181/185 e 187/188 devem ser submetidos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012665-02.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.012665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ANTONIO JACOMO IORILLO  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petições e documentos de fs. 118/121, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Antonio Jacomo Iorillo.  
-Comprovado o requisito etário (f. 121), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-19.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.001694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARLENE FRANCISCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00072-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 76. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009723-58.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.009723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA BERNI  
ADVOGADO : MARIA JUDITE PADOVANI NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00158-8 4 Vr ITU/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 193.

-A questão aventada deverá ser solucionada pelo juízo da execução.

-Assim, certificado o trânsito em julgado do acórdão de fs. 158/166, integrado pelo de fs. 187/190, baixem os presentes autos à Vara de origem.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015554-87.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.015554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOAO BATISTA DOMINGUES  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00167-6 6 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 136. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Pedido de fs.139, em que a parte autora requer o desentranhamento dos documentos acostados a fs. 23/29.

-Defiro, mediante substituição por cópias, as quais deverão ser providenciadas pela Subsecretaria da 10ª Turma, visto que a parte autora é beneficiária da gratuidade judiciária.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025141-36.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.025141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CAVALCANTI DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00251-3 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 102/103, em que Antonio Cavalcanti da Silva requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 19), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035226-81.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.035226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SEBASTIAO DE ABRAO

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 02.00.00198-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 81/82. Ciente. Aguarde-se oportuno julgamento. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-07.2004.403.6107/SP  
2004.61.07.001542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA NOGUEIRA incapaz

REPRESENTANTE : BENEDITA NOGUEIRA



#### DESPACHO

- Petição de f.179, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Terezinha Nogueira, representada por Benedita Nogueira.
- Comprovado o requisito etário (f. 11), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
- À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004550-89.2004.403.6107/SP

2004.61.07.004550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : BRANDINA NANTES COELHO  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

- Petições de fs. 116/117 e 120/121, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Brandina Nantes Coelho, ao argumento de possuir idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.
- Comprovado o requisito etário (f. 11), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
- À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-75.2004.403.6121/SP

2004.61.21.004477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SONIA MARIA BINOTTO BARRADAS e outros  
: MANOELLE BINOTTO BARRADAS  
: GABRIELA BINOTTO BARRADAS  
: GERSON BARRADAS JUNIOR  
ADVOGADO : PATRICIA DE ABREU LEITE MACHADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.12.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 10.05.02.

A sentença julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado. Sem condenação em honorários advocatícios ante a concessão de assistência judiciária gratuita, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 109/119, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Alegou que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte. Requereu a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios e as custas processuais. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal, que por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder o benefício da pensão por morte.

O INSS opôs embargos de declaração, às fls. 145/148, que foram rejeitados por unanimidade de votos, às fls. 151/154.

Interpostos recurso especial e recurso extraordinário pelo INSS, às fls. 157/169 e 186/194. Foi suscitada a repercussão geral no STF e reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo os respectivos recursos, nos termos do Art. 543-B e Art. 543-C, do CPC.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 211/212, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 27.01.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso em tela, inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

Com efeito, a República Federativa do Brasil no Art. 3º, da CF, prevê como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste vértice, o princípio da solidariedade informa, entre outros, o sistema de previdência social, direito social fundamental, nos termos do Art. 6º, da CF, justificando parcela de sacrifício individual em prol do coletivo, que se traduz na denominada regra da contrapartida, nos termos do Art. 195, §5º, da CF, "verbis":

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

(...)

*§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

A regra da contrapartida tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do Sistema da Seguridade Social, também princípio constitucional inserido no Art. 201, da CF por força da EC 20/98.

Desta sorte, a partir da lógica contributiva do sistema, cada vez mais acentuada, para mantê-lo auto-sustentável incentiva-se que o segurado contribua pelo maior período possível.

A jurisprudência dominante do Egrégio STJ tem ressaltado a força predominantemente contributiva que o regime geral da previdência social tem tomado para fins de concessão da aposentadoria por idade, por exemplo, não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência, sendo que a perda da qualidade de segurado não faz

perecer o direito ao benefício quando, vertido o mínimo de contribuições necessárias, venha o segurado atingir a idade exigida para se aposentar, nos termos do Art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

A Lei 10.666/03, de outro lado, também incorporou tal dinâmica, embora de forma um pouco diversa daquela registrada na jurisprudência. O voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no REsp. 1.110.565/SE, bem retrata esta situação:

*"Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preencha quando de seu passamento os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, in fine, do art. 102 da Lei nº 8.213/91, que transcrevo: 'Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior' "*

Por tais razões, verifica-se que a decisão de fls. 133/142, não se submete ao juízo de retratação, eis que a matéria debatida está em conformidade com entendimento exposto no REsp. 1.110.565/SE e não foi vedada por este. Confirma-se trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Castro Guerra:

"O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe:

'Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.'

**Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal.**

**No atinente à qualidade de segurado, aplico à espécie o art. 462 do Código de Processo Civil, motivo por que tenho que não ocorreu a perda, conforme prescreve o art. 3º, caput, da L. 10.666/03, com respeito à aposentadoria por tempo de contribuição.**

De fato, quando o segurado faleceu, contava com tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, 13 anos, 7 meses e 26 dias, ou seja: 163 contribuições previdenciárias e, à época do óbito, a carência era de 126 meses.

Segundo a dicção do art. 74 da L. 8.213/91, a pensão é devida aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. De seu turno, o art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03 não diz que, para obter a aposentadoria, o segurado teria de já haver preenchido os requisitos, antes de falecer, apenas declara que a perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício em questão, "desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, de forma rateada entre os dependentes do falecido, em partes iguais, conforme disposto no art. 77 da L. 8.213/91." (grifo nosso)

Nesse compasso, a Colenda 10ª Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, acolhendo integralmente as razões adotadas por esta relatora, "verbis":

*"A questão se prende ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte, a isso se opondo a autarquia na consideração de que o instituidor da pensão não chegou a completar a idade exigida para obter a aposentadoria.*

*O que está posto em destaque no voto é o caráter contributivo do regime previdenciário, pelo que não mais se despreza a carência já satisfeita por quem perdeu a qualidade de segurado, sem antes atingir a idade mínima para a aposentadoria.*

*Como visto, a questão foi apreciada e decidida e os embargos têm aqui a finalidade tão só de obter mais tempo para elaborar o recurso próprio.*

*Posto isto, rejeito os embargos de declaração."(fls. 151/154).*

Desta forma, não incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescido pela Lei 11.672/08). A saber: "Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:  
I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou  
II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça."  
Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004584-07.2004.403.6126/SP  
2004.61.26.004584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ANTONIO CASTANHEIRO  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
DESPACHO  
-Petição de f. 206/207. Ciência ao INSS.  
-Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031438-49.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.031438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : SEBASTIAO LUIZ ALBERAFO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.005805-4 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Mantenho a r. decisão de fs. 136/137 pelos seus próprios fundamentos, submetendo-se oportunamente o agravo regimental de fs. 145/148 à apreciação da Colenda Turma Julgadora.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016238-75.2005.403.9999/SP

2005.03.99.016238-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : VICENTE MARTINS MONTEIRO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00398-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

-Petição de f. 110, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Vicente Martins Monteiro.  
-Comprovado o requisito etário (f. 12), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024757-39.2005.403.9999/SP

2005.03.99.024757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ALCIDES GARBIN  
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00147-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

-Petição de f. 146, em que Alcides Garbin requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Comprovado o requisito etário (f. 14), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032083-50.2005.403.9999/SP

2005.03.99.032083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITOR FERREIRA  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00352-2 3 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 113/114, em que Vitor Ferreira requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 114), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043560-70.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.043560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MACHADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 03.00.00317-1 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 76/78, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por João Machado.  
-Comprovado o requisito etário (f. 09), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047527-26.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.047527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DALBEM COSTANARI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 97.00.00009-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 47  
-A prioridade na tramitação do feito, com base no art. 71, da Lei nº 10.741/2003 já foi deferida a f. 43, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.  
-Dessa forma, anote-se que o processo será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Prósiga-se.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047780-14.2005.403.9999/SP

2005.03.99.047780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : OLIVIO SALVINO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00170-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 163, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Olivio Salvino.  
-Comprovado o requisito etário (documento de fls. 10), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052363-42.2005.403.9999/SP

2005.03.99.052363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO COLOMBO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 03.00.00112-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos acostados a fs. 119/127, referentes a pedido de habilitação deduzido pela sucessora de Pedro Colombo.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007168-82.2005.403.6103/SP

2005.61.03.007168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SEVERINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

-Petição de fs. 232/234, em que José Severino da Silva requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

- Observo que o feito já tramita sob os auspícios dos benefícios previstos na referida Lei, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.
- Assim sendo, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002508-21.2005.403.6111/SP  
2005.61.11.002508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO GARCIA  
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro

DESPACHO

- Petição e documentos de fs. 116/117, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Aparecido Garcia.
- Comprovado o requisito etário (documento de fls. 10), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
- À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000929-16.2005.403.6183/SP  
2005.61.83.000929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE SOBRINHO  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

- Petição de f. 184, em que a parte autora requer a expedição de ofício ao INSS, para implantação do benefício que lhe foi concedido na sentença, mediante antecipação de tutela.
- Defiro. Oficie-se, com urgência, ao INSS, encaminhando-lhe cópia da sentença de fs. 167/175.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002664-84.2005.403.6183/SP  
2005.61.83.002664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : GERALDO NEVES CALDEIRA  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 287/288, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Geraldo Neves Caldeira.  
-Comprovado o requisito etário (documento de fls. 10), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003673-81.2005.403.6183/SP  
2005.61.83.003673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de fs. 268/269, em que Marcilio dos Santos requer prioridade na tramitação do feito.  
-Comprovado o requisito etário (f. 21), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006349-63.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.006349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA RIBEIRO RIVERA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
CODINOME : HELENA RIVERA MANZATO  
No. ORIG. : 03.00.00131-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 150/151, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Helena Ribeiro Rivera.  
-Comprovado o requisito etário (f. 12), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010961-44.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.010961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA HONORATO MISMETTI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 88.00.00026-9 1 Vr CAJURU/SP  
DESPACHO  
-Petição de fs. 42/44.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011771-19.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.011771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO VERAS  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00134-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP  
DESPACHO  
-Petição de fs. 146/148, em que José Raimundo Veras requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Comprovado o requisito etário (f. 14), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013488-66.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.013488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 05.00.00000-3 1 Vr VIRADOURO/SP  
DESPACHO

-Petição de fs. 65, em que Antonio Ribeiro requer prioridade na tramitação do feito.  
-Comprovado o requisito etário (f. 07), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013973-66.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.013973-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA PEREIRA MIRANDA  
ADVOGADO : RENATO BETIO  
No. ORIG. : 04.00.00098-9 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 79, em que Sebastiana Pereira Miranda requer prioridade na tramitação do feito.  
-Comprovado o requisito etário (f. 13), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031813-89.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.031813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSIAS JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00083-8 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 62 e 64, em que Josias José da Silva requer prioridade na tramitação do feito.  
-Observo que o feito já tramita sob os auspícios dos benefícios previstos na Lei 10.741/2003, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.  
-Assim sendo, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034184-26.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.034184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO ALCIDES BROLEZE  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00004-3 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 237, em que Antonio Alcides Broleze requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Comprovado o requisito etário (f. 11), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034932-58.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.034932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DO PRADO  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00076-4 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 86/87. Ciente.  
-Pedido de fs. 89/90.  
-Comprovado o requisito etário (f. 90), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040149-82.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.040149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : HELENA DE SOUZA VIANA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00038-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

-Tendo em vista que o presente feito encontra-se suspenso a mais de 1 (um) ano (f. 79), determino o seu imediato prosseguimento, nos termos do art. 265, § 5º, do CPC.  
-Sem prejuízo, oficie-se ao MM. Juiz singular solicitando para que informe, com urgência, acerca do andamento do inquérito instaurado em face das testemunhas Zilda de Lourdes Moraes das Neves e Maria Aparecida Batista Maia, conforme determinado na sentença de fs. 58/61. Instrua-se o expediente com cópia de fs. 58/61 e 102/103.  
-Oportunamente o feito será levado a julgamento.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045251-85.2006.403.9999/SP

2006.03.99.045251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GRACIELA BRITO MOREIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00215-9 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 57/58, em que Graciela Brito Moreira informa o seu atual endereço e requer prioridade no julgamento do feito.

-Anoto-se a alteração de endereço. No mais, concedo a preferência pleiteada, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007623-16.2006.403.6102/SP

2006.61.02.007623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RUBENS CANDIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação ajuizada em 30.06.2006, sob os seguintes fundamentos: a) o autor recebeu auxílio-doença em 29.09.1976 e em 01.07.79, o INSS concedeu-lhe aposentadoria por invalidez até 28.02.1999, quando foi suspenso pela auditoria da Autarquia por ter o autor restabelecido sua capacidade laborativa; b) nos autos nº 2004.61.85.026226-0 ajuizada em novembro/2004 perante o JEF, foi restabelecida a aposentadoria por invalidez, condenando-se o INSS a pagar os atrasados desde a suspensão ocorrida, porquanto houve a prescrição quinquenal daquela ação, deixando o autor de receber as parcelas devidas entre 01.03.1999 a 31.10.1999; c) o INSS jamais poderia ter suspenso o pagamento da aposentadoria por invalidez. Durante todo o período no qual encontrava-se suspenso o benefício, o filho do autor, na época com 22 anos de idade, deixou sua vida normal para cuidar do autor e de sua família, dedicando todo seu salário desde aquela época (1999) até o final de 2005, a fim de manter o sustento de seus pais, com remédios e alimentos; d) o autor passou muita vergonha por não ter dinheiro e por não poder alimentar seus filhos. Tal erro do INSS em suspender o benefício causou-lhe inúmeros aborrecimentos e prejuízos, ficando privado de adquirir alimentos e remédios; e) durante 06 anos o autor teve reflexos negativos em sua honra e boa fama, eis que não tinha condição de oferecer uma vida digna à sua família, causando-lhe dano moral, muita tristeza, trauma, depressões e muita preocupação; f) como a suspensão do benefício ocorreu em 28.02.99 e o processo judicial perante o JEF foi distribuído em novembro/2004, o autor deixou de receber o pagamento de 08 (oito) parcelas do benefício (quinquênio legal), correspondentes aos meses de março a novembro de 1999, período o qual ficou ilegalmente suspensa a aposentadoria. Assim, requer a condenação do INSS ao pagamento dos valores de março a outubro de 1999, a título de danos materiais; g) o autor ainda sofreu danos patrimoniais eis que irá pagar R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais) ao causídico nos autos n. 2004.61.85.026226-0, a título de honorários advocatícios; h) o autor tem direitos a danos morais. Sentiu-se humilhado perante amigos, vizinhos e toda sua família, sendo que seus filhos, sabendo do problema de saúde do autor tiveram que deixar suas tarefas (escola, lazer, etc) para ajudar no sustento da casa, realizando vendas de

vassouras nas ruas e rodovias na região. Tudo isso ocorreu porque o agente administrativo do INSS cessou ilegalmente a aposentadoria. Ao final pleiteia o pagamento dos valores dos meses de março a outubro de 1999; a quantia de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais) a título de honorários advocatícios, bem como a indenização por danos morais no importe de 500 (quinhentos) salários-mínimos.

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV (prescrição), do CPC. Deixou de condenar o autor nos honorários advocatícios por ser beneficiário da Assistência Judiciária.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Regimento Interno desta colenda Corte prevê no art. 10, §3º, a competência da 3ª Seção para processar e julgar os feitos de natureza previdenciária, excetuada a competência da 1ª Seção.

O pedido de indenização por danos material e moral lastreados na responsabilidade civil do INSS, órgão pertencente aos quadros da Administração Federal indireta, em decorrência de cancelamento de um determinado benefício previdenciário, não se reveste de cunho eminentemente previdenciário, razão pela qual deve ser analisado pela 2ª Seção desta egrégia Corte, à qual competem as demandas relativas a direito público.

Nestes autos, busca-se a indenização por dano material causado por ato administrativo do INSS que cancelou um benefício previdenciário. Não obstante o autor pretenda obter as parcelas do benefício de 01.03.1999 a 31.10.1999, o pleiteia com fundamento na ilegalidade de ato administrativo praticado por agente da Autarquia Previdenciária que causou dano material e não com base no preenchimento dos requisitos do benefício previdenciário exigidos pela Lei 8.213/91.

Tanto é assim que o benefício referente às parcelas do período supramencionado, já foi requerido e decidido nos autos nº 2004.61.85.026226-0 perante o Juizado Especial de Ribeirão Preto/SP em que restaram analisados os requisitos da aposentadoria por invalidez (fls. 14/19).

Na linha de precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, anote-se que o pedido de reparação por danos materiais e morais não tem por causa de pedir as sequelas do acidente ocorrido (no caso, a doença profissional do autor), mas tão-somente a alegada responsabilidade do INSS no referido cancelamento de valores que lhe eram devidos.

Não se vislumbra, in casu, a existência de conexão entre o pedido de indenização por danos materiais e morais e o de concessão do benefício de natureza acidentária, o que conduziria à fixação da competência na Justiça Estadual, conforme se entrevê da seguinte ementa:

*"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS.*

*1. Tratando-se de ação de reparação por dano moral que tem como fundamento ato administrativo, supostamente indevido, praticado pelo INSS, é competente para o seu processamento e julgamento a Justiça Federal Comum, por não se tratar na hipótese de demanda relativa a benefício previdenciário ou dano material ou moral decorrente de acidente de trabalho.*

*2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal Comum da Seção Judiciária do Estado de São Paulo."*

*(CC 54.773/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 136)*

Desse modo, remetam-se os autos à UFOR para as devidas anotações e para a redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-27.2006.403.6108/SP  
2006.61.08.006276-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARTHA ZULMIRA DE SOUZA FRANCA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de fs. 192/194, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Martha Zulmira de Souza Franca.

-Comprovado o requisito etário (documentos de fs. 11/12), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001829-69.2006.403.6116/SP  
2006.61.16.001829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DESPACHO

-Petição de fs. 144/145, em que Alzira Nogueira requer prioridade na tramitação do feito, nos termos do art. 1.211-A do CPC.

-Comprovado o requisito etário (f. 13), defiro o pedido, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006210-14.2006.403.6119/SP  
2006.61.19.006210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAMINHAO GABRIEL DA SILVA

ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

-Petição de fs. 75/76, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Daminhão Gabriel da Silva.

-Comprovado o requisito etário (f. 76), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-21.2006.403.6120/SP  
2006.61.20.000745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ARTUR VICENTE SCHULDT  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : SANTOS GONCALVES e outros  
: LAERCIO BATISTA GARCIA  
: BARTOLOMEU GONCALVES DE ALMEIDA  
: JOSE DO POSSO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

DESPACHO

-Petição de f. 36, em que Artur Vicente Schuldt requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Indefiro o quanto pleiteado, à mingua de comprovação do requisito etário.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-71.2006.403.6183/SP  
2006.61.83.000548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : THEREZINHA CARUSO e outros

: JUDITH ROCHA CARUSO

: ELOAH ROCHA CARUSO

: MARIA CECILIA GARIB

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

SUCEDIDO : SILAS CARUSO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de f. 254, em que Therezinha Caruso requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 61), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-43.2006.403.6183/SP  
2006.61.83.004889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GIL GHIRARDELO GONZAGA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO



Fls. 322/327:- Manifeste-se o réu.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005919-16.2006.403.6183/SP  
2006.61.83.005919-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
-Petição de fs. 180/182.  
-O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
- Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013445-95.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.013445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATHEUS MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
No. ORIG. : 05.00.00011-0 1 Vr BEBEDOURO/SP  
DESPACHO  
Regularmente intimado do despacho de fls. 169, manifesta-se o autor Matheus Martins às fls. 172, optando por receber o benefício de aposentadoria por idade.  
Dê-se ciência ao INSS, para as providências cabíveis.  
Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito da decisão de fls. 154/155, certificando-se, caso ocorrente, e cumprindo a deliberação de fls. 155, "*in fine*".

São Paulo, 12 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015433-54.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.015433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISALTINO PEREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00071-8 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 172/173, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Isaltino Pereira de Freitas, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (documento de fs. 07), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030474-61.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.030474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA CLARINDA MARTINS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00135-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 110/114, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Maria Clarinda Martins, ao argumento de possuir idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.  
-Comprovado o requisito etário (f. 114), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036526-73.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.036526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DA SILVA JESUS  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 89.00.00064-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 76/81, referentes a pedido de habilitação deduzido pelo sucessor de Antonia da Silva Jesus.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036725-95.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.036725-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO DE BARROS  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 98.00.00084-4 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

-Fs. 38/39, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Osvaldo de Barros, nos termos do Provimento nº 1015/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.  
-A prerrogativa requerida se destina ao órgão jurisdicional estadual não se aplicando no âmbito desta Terceira Região.  
-Entretanto, concedo a preferência no julgamento do feito, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045563-27.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.045563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULO CESAR DELPHINO SOARES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 07.00.00059-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Considerando que à fl.32 há informação da existência de laudo elaborado pela empresa, que não veio aos autos, converto o julgamento em diligência, a fim de que o autor providencie a sua juntada aos autos, no prazo de 10 dias, nos termos do Art. 130 do CPC.

São Paulo, 10 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046041-35.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.046041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA ALVES DOMINGOS  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 05.00.00015-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

- Petição de f. 123 na qual o perito nomeado pelo Juízo *a quo* requer a expedição de Ofício Requisitório relativo aos seus honorários.
- Conforme, anteriormente, decidido (f. 108), não conheço do pedido, devendo tal questão ser submetida, oportunamente, ao crivo do Juízo da execução.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051003-04.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.051003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZA FERREIRA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00023-9 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

- Petição de fs. 125, em que Maria Tereza Ferreira requer prioridade na tramitação do feito.
- Comprovado o requisito etário (f. 28), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
- À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003533-76.2007.403.6183/SP  
2007.61.83.003533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERNANDO NOGUEIRA DE MORAES  
ADVOGADO : RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

- Petição e documento de f. 219/220, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Antonio Fernando Nogueira de Moraes, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.
- Comprovado o requisito etário (f. 220), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
- À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015382-33.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.015382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : LUIZA CARMASSI e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.17.003895-3 1 Vr JAU/SP

**DECISÃO**

Analisando os presentes autos, verifico a inoportunidade de juntada de documentos necessários à plena compreensão da controvérsia, que estariam acostados na Ação Cautelar nº 1999.61.17.003896-5, a fs. 66/69, 88, 102/103 e 178/179. Essas peças estão referenciadas nas decisões de fs. 222 e 223 destes autos, antecedentes à determinação de remessa do processo subjacente à Contadoria Judicial.

Na verdade, para melhor compreensão do histórico dos fatos e cabal apropriação desta espécie, pertinente a juntada, por cópia, de todo o processado nos autos da Ação Cautelar acima nominada, bem como do quanto carreado a fs. 420 a 428 dos autos da Ação Principal (nº 1999.61.17.003895-3), omitidos pelos agravantes nesta sede.

Portanto, com fundamento no art. 284 do CPC, faculto a emenda da inicial, para apresentação dos documentos referidos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento da impugnação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-95.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.005922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 06.00.00071-8 3 Vr MIRASSOL/SP

**DESPACHO**

-Petição de f. 76 em que Maria Pereira de Oliveira requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 12), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006089-15.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.006089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE BERNARDI GIROTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 04.00.00131-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 79/80, em que Dirce Bernardi Giroto requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 12), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006948-31.2008.403.9999/SP

2008.03.99.006948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOS REIS ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 95.00.00008-0 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 58/59, em que João dos Reis Almeida Silva requer prioridade na tramitação do feito.

-Comprovado o requisito etário (f. 11 - apenso), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-55.2008.403.9999/SP

2008.03.99.007994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELIA GARCIA CRUZ

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 07.00.00045-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.03.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 31.05.99.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir do óbito. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Em apelação, às fls. 60/67, o INSS pugnou a reforma da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal. Sobreveio decisão, às fls. 75/79, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, que negou seguimento à apelação do INSS.

O INSS interpôs agravo, às fls. 84/87. Por seu turno, a Décima Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao Agravo, às fls. 93/99.

O INSS opôs embargos de declaração, às fls. 102/110, que foram rejeitados por unanimidade de votos, às fls. 113/117.

Interpostos recurso especial pelo INSS, às fls. 120/133. Foi reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo os respectivos recursos, nos termos do Art. 543-C, do CPC.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 154/155, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 30.09.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

**"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

No caso em tela, inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

Com efeito, a República Federativa do Brasil no Art. 3º, da CF, prevê como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste vértice, o princípio da solidariedade informa, entre outros, o sistema de previdência social, direito social fundamental, nos termos do Art. 6º, da CF, justificando parcela de sacrifício individual em prol do coletivo, que se traduz na denominada regra da contrapartida, nos termos do Art. 195, §5º, da CF, "verbis":

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

(...)

*§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

A regra da contrapartida tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do Sistema da Seguridade Social, também princípio constitucional inserido no Art. 201, da CF por força da EC 20/98.

Desta sorte, a partir da lógica contributiva do sistema, cada vez mais acentuada, para mantê-lo auto-sustentável incentiva-se que o segurado contribua pelo maior período possível.

A jurisprudência dominante do Egrégio STJ tem ressaltado a força predominantemente contributiva que o regime geral da previdência social tem tomado para fins de concessão da aposentadoria por idade, por exemplo, não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência, sendo que a perda da qualidade de segurado não faz

perecer o direito ao benefício quando, vertido o mínimo de contribuições necessárias, venha o segurado atingir a idade exigida para se aposentar, nos termos do Art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

A Lei 10.666/03, de outro lado, também incorporou tal dinâmica, embora de forma um pouco diversa daquela registrada na jurisprudência. O voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no REsp. 1.110.565/SE, bem retrata esta situação:

"Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preenchia quando de seu passamento os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, in fine, do art. 102 da Lei nº 8.213/91, que transcrevo: 'Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior' "

Por tais razões, verifica-se que a decisão de fls. 75/79, não se submete ao juízo de retratação, eis que a matéria debatida está em conformidade com entendimento exposto no REsp. 1.110.565/SE e não foi vedada por este. Confirma-se trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Castro Guerra:

"O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03, que dispõe:

'Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.'

**Desde então, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade não precisam ser simultâneos, ou seja, o cumprimento de carência exigida pelo art. 142 da L. 8.213/91 e a idade mínima estabelecida pelo art. 48 do mesmo diploma legal.**

**Desta forma, com a edição da ECM 20/98, a ressalva efetuada no art. 102, § 2º, da L. 8.213/91 passou a abranger todo aquele que, à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção da aposentadoria por idade.**

Na espécie, o segurado, ora falecido, contribuíra para o sistema previdenciário durante 17 anos e 2 dias, ou seja, havia vertido aos cofres públicos 204 contribuições previdenciárias, e, à época do óbito, a carência era de 108 meses, nos termos do art. 142 da L. 8.213/91.

É de se aplicar, portanto, à espécie o art. 102, § 2º, da L. 8.213/91, pelo que a perda da qualidade de segurado não prejudica a concessão de pensão por morte aos dependentes, se preenchidos os requisitos para a obtenção de aposentadoria.

Cumprir destacar que a 5ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça chega à mesma conclusão no julgamento do REsp 263.005 RS, embora com fundamento diverso,. Confirma-se trecho do r. voto proferido pelo Exmo. Senhor Ministro Relator Jorge Scartezzini: "Tendo o segurado vertido acima de 60 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 28 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a sua viúva em receber o benefício de pensão por morte, pois conforme a legislação previdenciária, a concessão do mencionado benefício independe de carência'." (grifo nosso). Nesse compasso, a Colenda 10ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, acolhendo integralmente as razões adotadas por esta relatora, "verbis":

"A questão cinge-se à concessão do benefício de pensão por morte, eis que estão preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, pelo que me reporto à decisão recorrida. Posto isto, nego provimento ao agravo." (fls. 93/98).

Desta forma, não incide o previsto no Art. 543-C, §7º, II, do CPC (artigo acrescido pela Lei 11.672/08). A saber:

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

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça."

Portanto, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.



São Paulo, 08 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008592-09.2008.403.9999/MS  
2008.03.99.008592-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NAZARET RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.03023-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

-Petição de fs. 196/197, em que Maria Nazaret Rodrigues requer prioridade na tramitação do feito, nos termos do art. 1211-A do CPC.

-Comprovado o requisito etário (fs. 19/20), defiro o pedido, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015963-24.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.015963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIETA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00107-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 72, em que Julieta Maria da Conceição requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 08), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022392-07.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.022392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00048-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 117, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Maria da Conceição da Silva, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (f. 09), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Manifestação ministerial de fs. 106/114.  
-Conforme se verifica do laudo médico pericial de fs. 53/62, a requerente padece de enfermidade mental, diagnosticada como oligofrenia, o que demanda a designação de representante legal ou nomeação de curador especial ao promovente (arts. 8º e 9º, I, do CPC).  
-Dessa forma, acolho o paracer do Parquet e determino a intimação da parte autora, para que regularize sua representação processual, suprindo sua incapacidade constatada, no prazo de 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024157-13.2008.403.9999/MS  
2008.03.99.024157-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIMPIO DE QUEIROZ SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.01716-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

-Petição de fs. 213/214, em que Olimpio de Queiroz Silva requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Comprovado o requisito etário (f. 12), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025058-78.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.025058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ELZA GOMES DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 04.00.00088-9 2 Vr PORTO FELIZ/SP  
DESPACHO

-Petição de fs. 220/221, em que Elza Gomes de Campos requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 12), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029056-54.2008.403.9999/SP

2008.03.99.029056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 07.00.00058-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 83, em que Rita Alves de Oliveira requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 10), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034611-52.2008.403.9999/SP

2008.03.99.034611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA LIMA DA ROSA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

CODINOME : MARIA BENEDITA FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00011-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

-Tendo em vista a petição a fs. 123/124, na qual a autora manifesta concordância com a proposta de acordo formulada pelo INSS a f. 104, remetam-se os autos ao Gabinete da Conciliação, a teor do art. 10 da Resolução nº 309, de 09 de abril de 2008, para as providências cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035738-25.2008.403.9999/SP

2008.03.99.035738-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL SANCHES PONCE

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 07.00.00090-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

- Petição de f. 82, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Manoel Sanches Ponce.
- Comprovado o requisito etário (f. 11), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
- À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041088-91.2008.403.9999/SP

2008.03.99.041088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES TEDESCHI VICENTE

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00276-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

- Petição de fs. 125/126, em que Maria Ines Tedeschi Vicente requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.
- Comprovado o requisito etário (f. 126), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
- À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042766-44.2008.403.9999/SP

2008.03.99.042766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MACEDO DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 05.00.00114-1 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

- Petição de fs. 151/152, em que Maria de Lourdes Macedo da Costa requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Observo que o feito já tramita sob os auspícios dos benefícios previstos na referida Lei, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.  
-Assim sendo, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043753-80.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.043753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZORALDA DE JESUS PIMENTEL  
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI  
No. ORIG. : 08.00.00080-0 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 38/39, em que Izoralda de Jesus Pimentel requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Comprovado o requisito etário (f. 08), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046873-34.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.046873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIRALVO PASSOS GUIRRA  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00008-8 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 135/137, em que Miralvo Passos Guerra requer prioridade na tramitação do feito.  
-Comprovado o requisito etário (f. 137), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047430-21.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.047430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSEFA REGIS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00041-0 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 47. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048231-34.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.048231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GASPARINA ANGELITA VENTURA  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 06.00.00008-7 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 81/82, em que Gasparina Angelita Ventura requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Comprovado o requisito etário (f. 12), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051547-55.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.051547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMINDA ROSA RAMOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00199-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 145 a 147 e 157), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 17/6/2008 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (3/4/2008), a quantia de R\$ 1.134,12,

mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Antonio Cedeno  
Desembargador Federal Coordenador

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055014-42.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.055014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DA SILVA CRIVELLI  
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
No. ORIG. : 07.00.00019-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 156/157, em que Antonia da Silva Crivelli requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 157), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058880-58.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.058880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS CHAVES LEME  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 07.00.00143-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 81/82, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por José Carlos Chaves Leme.

-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 07), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.059069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : KIYO NOZAKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00122-0 2 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 118), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/8/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.281,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062214-03.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.062214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO MARIA SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00005-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Fls. 114:- A questão posta somente poderia ser apreciada pela via adequada.

Informe a Subsecretaria quanto ao decurso do prazo de fls. 111, certificando-se, caso ocorrente, cumprindo-se a deliberação "*in fine*".

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009233-39.2008.403.6105/SP  
2008.61.05.009233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDITO TAVARES DA CAMARA  
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 176:- O pedido refere-se a possível execução provisória do julgado, devendo o autor assim providenciar no Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-22.2008.403.6114/SP

2008.61.14.000567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MAICON RAPHAEL SOUZA DE OLIVEIRA incapaz e outro  
ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE e outro  
REPRESENTANTE : MARIA IVANETE DE SOUZA PLAQUES  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
APELANTE : MARIA IVANETE DE SOUZA PLAQUES  
ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra a decisão que acolheu os embargos de declaração, para julgar parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte e para arbitrar honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Alega a embargante, em suma, que "a correta procedência não foi total, deixando de condenar o INSS ao pagamento de benefício de pensão por morte para a Autora e representante do menor" (sic), às fls. 191.

DE C I D O.

É manifesta a improcedência dos embargos de declaração.

Com efeito, os Embargantes nada alegaram sobre esse assunto em seus Embargos de Declaração de fls. 181/184, portanto, ocorre a preclusão consumativa, conforme jurisprudência colacionada:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA N. 962.379 e 886.462. SÚMULA 213/STJ. INOVAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO.*

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padecer de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.*
- 2. Hipótese em que a embargante aponta omissão quanto ao cabimento do mandado de segurança para declarar o direito à compensação de tributos pagos indevidamente e aplicação, à espécie, da Súmula 213/STJ.*
- 3. Não se configura a alegada omissão, uma vez que a embargante traz nos embargos de declaração matéria sobre a qual não se manifestou nos recursos anteriores. Inviável se mostra a oposição de novos embargos de declaração fundados em questões não suscitadas no primeiro recurso integrativo, porquanto atingidas pela preclusão consumativa. Precedentes do STJ.*
- 4. Ademais, dado provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para afastar a ocorrência da denúncia espontânea e, portanto,*

*reconhecer como devida a multa moratória, não cabe tecer nenhuma consideração a respeito de eventual direito à compensação.*

*5. No caso concreto, a repetição de aclaratórios beira a prática processual abusiva, pois, conforme já consignado nos julgamentos anteriores, não há vícios de integração a serem sanados, não sendo possível acolher embargos de declaração em face de pretensão meramente infringente.*

*6. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 062956 / PR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0120577-0; Ministro BENEDITO GONÇALVES; PRIMEIRA TURMA; Julgado em 01/12/2009; publicado em 07/12/2009)*

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela r. decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006735-40.2008.403.6114/SP  
2008.61.14.006735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : STEFAN GUARANI FAGUNDES JUCEWICZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

-Petição de fs. 245/246, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Stefan Guarani Fagundes, ao argumento de possuir idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 19), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-87.2008.403.6119/SP  
2008.61.19.001370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : AILTON SILVA SANTIAGO  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 112/128, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores de Ailton Silva Santiago.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007946-98.2008.403.6183/SP  
2008.61.83.007946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO CAVALHEIRO DE MATTOS  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 148:- Defiro o requerido.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037002-67.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037002-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : JORGE PAULI MIRALLES  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.003804-1 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

JORGE PAULI MIRALLES interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição. Em suma, o agravante argumenta o desacerto do r. provimento atacado, ao fundamento básico de existência de prova apta à comprovação do período de tempo em que trabalhou na Espanha, bem como do lapso temporal de exercício de atividades no Brasil.

Não obstante as provas produzidas, a postulada tutela antecipada foi indeferida ao fundamento de inexistência de prova inequívoca do direito da parte ao benefício perseguido, e ao entendimento de ser necessária a produção de prova. Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante. De fato, o agravante se insurge contra decisão que, com base na prova apresentada, indeferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a implantação da visada aposentadoria por tempo de contribuição.

Ocorre que o recorrente não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

O r. provimento impugnado foi proferido nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, me parecendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão agravada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a realização de prova sob o manto do contraditório.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido**. Decorrido o prazo para oferta da recurso, encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES LOPES LEME (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO

No. ORIG. : 08.00.00011-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

-Petições e documentos de fs. 65/81 e 104/110, referente a pedido de habilitação deduzido por Zacarias Leme e outros, cônjuge supérstite e herdeiros de Maria de Lourdes Lopes Leme, parte autora nos presentes autos.

-Alegam, em síntese, que a autora faleceu em 27/05/2009, conforme atestado de óbito acostada a f. 71, sendo seus únicos herdeiros por ordem de sucessão.

-Instado a se manifestar, o INSS nada opôs ao pedido (f. 85).

-Pois bem. Dos documentos juntados ao feito, verifico assistir razão aos requerentes, motivo pelo qual, nos termos do inc. I, do art. 1.060, do CPC, defiro o pedido de habilitação formulado, determinando a remessa dos autos à

Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para as providências cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-98.2009.403.9999/SP

2009.03.99.004277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA APARECIDA ANDRE DE FREITAS

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-3 2 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

-Tendo em vista notícia de que restou oferecida denúncia, por crime de falso testemunho, em face de Tereza Camargo Garcia, em razão da sua atuação no presente feito (fs. 134/140), suspendo o processo por prejudicialidade externa (art. 265, inc. IV, "a", do CPC), pelo prazo de 60 dias.

-Sem prejuízo, oficie-se o Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Casa Branca/SP, solicitando informações acerca do andamento do procedimento criminal instaurado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005456-67.2009.403.9999/SP

2009.03.99.005456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE MARIA DE LIMA

ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.14299-0 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 66/68, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por José Maria de Lima.

-Comprovado o requisito etário (f. 27), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005768-43.2009.403.9999/SP

2009.03.99.005768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANICE FERNANDES DE SOUZA CLEMENTE

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00028-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 a 101), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 16/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2008 (DIP da implantação da tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.892,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008001-13.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.008001-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO DOMICIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
No. ORIG. : 07.00.00141-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 116, em que Valdomiro Domiciano requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.  
-Observo que o feito já tramita sob os auspícios dos benefícios previstos na referida Lei, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.  
-Assim sendo, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : PEDRO HENRIQUE SANTOS PALMEIRAS incapaz  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : ZELITA DOS SANTOS PALMEIRA  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00074-1 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

-Documentos de fs. 147/152. Ciente.  
-Petição e documentos de fs.137/144, referente a pedido de habilitação formulado por Zelita dos Santos Palmeira e outro, na qualidade de genitores de Pedro Henrique Santos Plameiras, parte autora nos presentes autos.  
-Alegam, em síntese, que o autor faleceu em 23/03/2009, conforme atestado de óbito acostada a f. 142, sendo seus únicos herdeiros por ordem de sucessão.  
-Instado a se manifestar (fs.146 e 153), o INSS deixou transcorrer o prazo *in albis*, consoante certificado a f. 154.  
-Pois bem. Dos documentos juntados ao feito, verifico assistir razão aos requerentes, motivo pelo qual, nos termos do inc. I, do art. 1.060, do CPC, defiro o pedido de habilitação formulado, determinando a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para as providências cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010337-87.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.010337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDITE DELGADO MOREIRA  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00159-9 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Informe a Subsecretaria quanto ao trânsito da decisão de fls. 155, certificando-se, caso ocorrente.  
A questão posta às fls. 157/161 deverá ser analisada oportunamente pelo Juízo de origem.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, cumpra-se a deliberação de fls. 155/vº, "*in fine*".

São Paulo, 12 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017651-84.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.017651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00056-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 125/130. Ciente.  
-Aguarde-se oportuno julgamento.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018743-97.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.018743-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : MIGUEL GALONI  
ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00102-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto contra decisão proferida com fulcro no artigo 557 § 1º-A do CPC.  
Pretende a agravante que seja reconsiderada a r. decisão que negou provimento monocraticamente ao agravo legal ou, em caso negativo, que o recurso seja levado à Mesa, a fim de ser apreciado pela Turma  
Alega, em síntese, que o agravo legal deve ser submetido para apreciação e julgamento do órgão colegiado, vez que não houve exaurimento de instância. Por fim, aduz afronta ao previsto no artigo 5º, incisos XXXV e LV, bem como ao disposto no artigo 105, inciso III da CF e artigo 557 do CPC.  
É o relatório. Passo a decidir.  
Com efeito, razão assiste ao agravante. Indubitavelmente, ao colegiado devem ser submetidos os agravos interpostos das decisões por ele proferidas.

Portanto, determino que seja anulada a decisão anteriormente proferida, ante a ocorrência do *error in procedendo*, caracterizado, no presente feito, pela infringência de norma procedimental.  
Ante o exposto, dou provimento ao agravo nos termos do artigo 557 § 1º do CPC, para anular a decisão anteriormente prolatada.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021137-77.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.021137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR BARBOSA TERRIBELE  
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
No. ORIG. : 08.00.00000-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 107/108, em que Osmar Barbosa Terribele requer prioridade na tramitação do feito.  
-Comprovado o requisito etário (f. 108), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039333-95.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.039333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA  
No. ORIG. : 08.00.00055-4 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 137/146:- Manifeste-se o INSS.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000374-45.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE WILSON AMORIM



ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.009191-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003285-30.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003285-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WELLINGTON CLEITON ELIAS incapaz

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REPRESENTANTE : APARECIDA FORNARI ELIAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 07.00.00137-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão concessiva de tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar a percepção de benefício de prestação continuada.

Em suma, o agravante sustenta que a r. decisão atacada não pode prevalecer, dada a ausência de prova inequívoca da presença dos requisitos estabelecidos no art. 20, da Lei nº 8.742/1993 a autorizar a implantação do benefício de prestação continuada.

Diferido o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 101), aberta oportunidade, o ilustre representante do Ministério Público Federal ofertou o parecer de fls. 103/104, onde opinou pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, o agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, vale consignar, perícia médica e estudo social, deferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a percepção de benefício de prestação continuada.

Verifico que a r. decisão hostilizada foi proferida com base em trabalhos técnicos, onde apurado ser o agravado portador de deficiência que o incapacita para o trabalho e vida independente (f. 70/73), e sinalizado que a renda familiar não é suficiente a manutenção das despesas (f. 82/83).

Ocorre que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, relacionada à vindicada percepção de benefício de prestação continuada, indica que a lesão aventada militarmente mais em relação ao agravado.

Ademais, compreendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão atacada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de provas que demonstrem, de forma precisa, a ausência dos requisitos necessários a implantação da prestação perseguida.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido**. Decorrido o prazo para oferta de recurso, encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, onde proferido o provimento hostilizado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003481-97.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003481-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : MARILDA SANTOS LAGUNA  
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.27.000055-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

MARILDA SANTOS LAGUNA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/1993).

Em suma, a agravante argumenta o desacerto do r. provimento atacado ao fundamento básico de **existência de prova** apta à comprovação dos requisitos exigidos pelo art. 20 da Lei nº 8.742/1993 para a implantação do benefício de prestação continuada.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do CPC, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, a agravante se insurge contra decisão que, com base na prova apresentada, indeferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a implantação de benefício de prestação continuada. Ocorre que o recorrente não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

Observo a existência de informação, no documento de fl. 30, no sentido do marido da autora possuir renda advinda do exercício de "bicos". O r. provimento impugnado foi proferido nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, ou seja, foi exarada nos limites do poder geral de cautela, que segundo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"(...) há que ser entendido dentro da amplitude de sua finalidade primeira, que é assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. A adoção de medidas cautelares, portanto é fundamental para o próprio exercício daquela função, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico" (AgRg na MC 14.089-MG, Segunda Turma, DJe 23.06.3008).

A r. decisão impugnada encontra-se fundada em provas produzidas até o momento da sua prolação, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, me parecendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão agravada, o pedido de tutela antecipada será reexaminado após a realização de estudo social, providência essa que logo deve ser implementada.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido**.  
Dê-se ciência.  
Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004082-06.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : EDI DA CRUZ CEREIJIDO  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00058-4 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

O presente agravo foi interposto contra r. decisão que indeferiu postulada realização de nova perícia, por médico especializado em ortopedia, após a apresentação de laudo, por perito médico nomeado, desfavorável aos anseios da recorrente.

Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, não verifico os contornos da aparência do bom direito na alegação deduzida pela agravante, tendo em vista que já foi realizada perícia por médico do trabalho que, em suma, apurou inexistir incapacidade.

Releva consignar, outrossim, que a agravante não produziu prova apta a demonstrar manifesto e inequívoco desacerto nas conclusões do perito judicial, vale dizer, apenas juntou declaração emitida muito antes da data da realização da perícia, onde feita menção no sentido de estar impossibilitada nos trabalhos e deveres de casa (fl. 21).

Ocorre que, ao contrário do aventado na peça de interposição, o perito nomeado pelo Juízo esclareceu, de forma clara e precisa, que a ora agravante não apresenta patologia incapacitante, registrando que a recorrente é portadora de "artrose incipiente de coluna lombar, sem incapacidade" (fls. 25/30).

Certo que o perito nomeado é médico do trabalho, e se desincumbiu do mister de forma precisa e satisfatória, à míngua de demonstração pela agravante da existência de elemento mínimo apto a possibilitar inferência no sentido do desacerto da conclusão do perito nomeado, compreendo que o ato hostilizado deve prevalecer.

A adoção de entendimento contrário importaria inversão no desencadeamento dos atos processuais, em manifesta dissonância com a disposição contida no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, assegurador da razoável duração do processo e da celeridade de sua tramitação.

Pelo exposto, ausentes os requisitos do art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **indefiro a requerida suspensão** dos efeitos da r. decisão agravada.

Dê-se ciência. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004233-69.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ROSENILDA DIAS PAIAO DE SOUZA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 10.00.00006-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

ROSENILDA DIAS PAIÃO DE SOUZA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em ação proposta com o fim de assegurar o restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, a agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, ao fundamento de ser portadora de sérios problemas de saúde que a impedem de exercer a atividade habitual (rurícola).

Feito este breve relatório, decido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, tenho que a r. decisão impugnada não pode prosperar em vista das provas produzidas demonstrarem, a princípio, que a agravante não possui condições de exercer a atividade habitual (rurícola).

Com efeito, como se depreende do documento juntado por cópia à fl. 57 destes, a agravante vinha recebendo o benefício perseguido, porém, em 07.01.2010 ocorreu a cessação da prestação ao fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho.

Ocorre que com a inicial a agravante juntou laudo médico expedido em 27.01.2010, onde consta que é "portadora de quadro crônico de pubalgia e dor crônica no quadril direito; CID-10; M70 7; M13 9; M76 8, sintomas que a impedem de realizar suas tarefas laborativas habituais."

Merece registro o fato de o documento acostado à fl. 54 destes, expedido aos 29.12.2009, precisar que a agravante está impedida de exercer as atividades laborativas habituais por tempo indeterminado. Ao meu sentir, referidos elementos são hábeis a autorizar o deferimento da medida pleiteada.

Observo que na r. decisão impugnada foi consignado que, para o deferimento da tutela, há necessidade de instauração do contraditório e submissão da autora a perícia, porém nada foi deliberado acerca da efetivação da prova técnica, ou seja, não houve designação de perícia.

Compreendo que a prova analisada faz emergir a aparência do bom direito da pretensão deduzida que, em última análise, relaciona-se com o direito à vida, vida com dignidade (arts. 1º, inciso III, e 5º, ambos da Constituição de 1988).

Presente a plausibilidade do vindicado, tenho como manifesto o perigo no aguardo da solução definitiva, em razão da espécie se relacionar com verba alimentícia, imprescindível à sobrevivência da agravante e de sua família.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro a tutela pleiteada**, a fim de, até ulterior deliberação em contrário do Juízo *a quo* após a realização de perícia, seja restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor da agravante ROSENILDA DIAS PAIÃO DE SOUZA.

Requisitem-se informações. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004319-40.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VINICIUS DOS SANTOS DO CARMO incapaz  
ADVOGADO : ANGELA MORGANA GOMES DA COSTA DUTRA  
REPRESENTANTE : NEIDE APARECIDA DA SILVA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00411-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia dos documentos que acompanharam a petição inicial, uma vez que imprescindíveis para o desate da controvérsia.

São Paulo, 09 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004633-83.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ELISABETE BERGAMINI DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.00099-3 2 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo, apelação deduzida contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de auxílio doença.

Da análise dos documentos trazidos com a peça de interposição, verifico que a r. sentença encontra-se calcada em prova técnica produzida, onde assentada a inexistência de incapacidade a autorizar o deferimento do benefício perseguido.

Como cediço, com a superveniência de sentença ficam cessados os efeitos da liminar ou tutela antecipada antes deferida, salvo se expressamente registrado o contrário no comando sentencial, o que não ocorreu na espécie.

As provas trazidas não são hábeis a autorizar conclusão no sentido do desacerto da r. sentença que julgou improcedente o pedido de implantação de benefício previdenciário, bem como do r. provimento atacado que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Tenho, assim, ao menos nesta fase de cognição não exauriente, como não configurada a aparência do bom direito ou a verossimilhança das razões expendidas, a legitimar o deferimento da medida postulada pelo agravante com apoio no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indefiro a pleiteada concessão de efeito suspensivo ativo**, e concedo prazo de cinco dias para que o agravante comprove o cumprimento da regra do art. 526 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005108-39.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIANA APARECIDA FINETTO  
ADVOGADO : JULIANA ANTONIO TENORIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00162-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão concessiva de tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar a percepção de benefício de prestação continuada.

Em suma, o agravante sustenta que a r. decisão atacada não pode prevalecer, em razão da não apresentação de requerimento na via administrativa, e da ausência de prova inequívoca da presença dos requisitos estabelecidos no art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

No que toca à suscitada ausência dos pressupostos legais autorizadores do deferimento da prestação, registro que a r. decisão hostilizada foi proferida com base nas provas apresentadas, indicativas de ser a agravada portadora de esclerose múltipla, encontrando-se, em consequência, incapacitada para o trabalho e vida independente (f. 29), e está desempregada (f. 59/62).

Observo que a agravada juntou com a inicial declaração de não possuir condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento, o que autoriza a inferência de estar em situação de hipossuficiência a autorizar o deferimento do pleito antecipatório.

Nesse passo me parece oportuna a transcrição de excerto do voto proferido pela eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo no AI nº 2000.03.00.038247-2, que segue:

"O que não pode é ocorrer uma negativa de benefício simplesmente pelo fato de não estar o postulante enquadrado naquela condição de miserável absoluto prevista pela Lei nº 8.742/93, pois pode estar caracterizada a pobreza ensejadora do benefício e que deve ser aferida em cada caso concreto, com todo rigor, sob pena de omitir-se o Judiciário no cumprimento de uma de suas grandes missões, qual seja a de realizar a justiça em relação aos desafortunados, aqueles que nem mesmo dispõem de voz para lutar pelos seus direitos.

A omissão, já destacava Vieira em seus 'Sermões', é 'um pecado que se faz não fazendo', sendo que, nesses casos, advertia, aduzindo: 'sabei, cristãos, sabei, príncipe, sabei, ministros, que se vos há de pedir estreita conta do que fizestes, mas muito mais estreita do que deixastes de fazer. Pelo que fizeram, se não de condenar muitos; pelo que não fizeram, todos'. ('Sermões', 1957, Editora das Américas, São Paulo, vol. IV, pp. 321 e 319).

Este alerta há de estar sempre presente, ainda mais quando o não fazer implicar em vidas ceifadas, pelo que, na situação em tela, imperioso é considerar o direito situação específica da postulante do benefício de assistência, que além de ser pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, como faz prova a declaração de ser pessoa pobre, como faz prova a declaração de pobreza para concessão da justiça gratuita de fls. 11, tem, ainda, a corroborar com seu estado a doença que a acomete e sua idade avançada, agravando, assim, a sua hipossuficiência econômica.

Uma vez que o ordenamento jurídico reputa a apelante como hipossuficiente, inclusive a ponto de conceder-lhe o benefício da justiça gratuita, tal consideração é bastante para seu enquadramento como hipossuficiente nos termos da legislação previdenciária."

O recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, relacionada à vindicada percepção de benefício de prestação continuada, indica que a lesão aventada militarista mais em relação à agravada.

Ademais, compreendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão atacada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de provas que demonstrem, de forma precisa, a ausência dos requisitos necessários a implantação da prestação perseguida.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Decorrido o prazo para oferta de recurso, encaminhem-se estes autos ao Juízo prolator do provimento recorrido.

Dê-se ciência

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005248-73.2010.403.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 18/03/2010      1555/1562

2010.03.00.005248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSEMARI ALVES FERREIRA SABA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.008891-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005488-62.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : GERALDO APARECIDO INACIO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00102-4 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo, apelação deduzida contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de auxílio doença.

Da análise dos documentos trazidos com a peça de interposição, verifico que a r. sentença encontra-se calcada em prova técnica produzida, onde assentada a inexistência de incapacidade a autorizar o deferimento do benefício perseguido.

Como cediço, com a superveniência de sentença ficam cessados os efeitos da liminar ou tutela antecipada antes deferida, salvo se expressamente registrado o contrário no comando sentencial, o que não ocorreu na espécie.

As provas trazidas não são hábeis a autorizar conclusão no sentido do desacerto da r. sentença que julgou improcedente o pedido de implantação de benefício previdenciário, bem como do r. provimento atacado que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Tenho, assim, ao menos nesta fase de cognição não exauriente, como não configurada a aparência do bom direito ou a verossimilhança das razões expendidas, a legitimar o deferimento da medida postulada pelo agravante com apoio no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.



Ante o exposto, indefiro a pleiteada concessão de efeito suspensivo ativo, e concedo prazo de cinco dias para que o agravante comprove o cumprimento da regra do art. 526 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-48.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.000314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUZIA RONCOLATTO ASSALIN

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00037-2 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 171/172, em que Luzia Roncolato Assalin requer prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/2003.

-Comprovado o requisito etário (f. 172), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

## **TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 3490/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.000202-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : CARLOS AUGUSTO MEINBERG e outro

: LUIZ CARLOS DE SOUZA ROSA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Banco do Estado de São Paulo - BANESPA contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, reconhecendo a legitimidade dos débitos cobrados na respectiva execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assevera o apelante que se operou a decadência em relação às contribuições vencidas há cinco anos ou mais da constituição do crédito tributário; ser ilícita a aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD nos débitos tributários a partir de fevereiro de 1991 por não se tratar de correção monetária. Outrossim, sustenta não terem natureza de salário as verbas em discussão, não devendo, portanto, incidir sobre tais verbas contribuições previdenciárias.

O INSS apresentou contra-razões, refutando todos os pedidos do apelante.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Preliminarmente, verifico que a r. decisão de fl. 154 reconheceu a prevenção com o processo n. 97.03.059394-1 (n. de origem 96.1400697-8), que foi julgado pela E. Turma Suplementar da 1ª. Seção desta Corte, da qual fui relator e, por conseguinte, também passo a ser prevento para o julgamento desta apelação.

Inicialmente, cumpro-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que parte da r. sentença se apresenta manifestamente contrária à jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Como já decidido quando do reconhecimento da conexão (na verdade continência, s.m.j.) entre as causas, não é demasiado apontar que os presentes embargos tratam da cobrança apenas da NFLD n. 31.892.832-9, enquanto que os autos n. 97.03.059394-1 (n. de origem 96.1400697-8) compreendem, além desse débito, as NFLD's nn. 31.892.829-9 e 31.892.834-5).

Com supedâneo no princípio da economia processual, adoto como fundamento desta decisão o v. acórdão proferido nos autos n. 97.03.059394-1 (n. de origem 96.1400697-8), que resolve todas as questões postas a desate e, como já dito, segue a jurisprudência dominante do STJ:

*"O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Marcelo Duarte (Relator): Inicialmente, é preciso analisar se os débitos descritos nas NFLDs nºs 31.892.829-9, 31.892.832-9 e 31.892.834-5 foram atingidos pela decadência. Com o advento da Constituição Federal de 1988 as contribuições destinadas a custear a seguridade social passaram a ter natureza jurídica de tributo, devendo atender o disposto no artigo 146, III, b, da CF/88, segundo o qual cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, inclusive no que se refere às normas pertinentes à decadência e prescrição. Assim, após a CF/88 tais contribuições estão submetidas às regras do Código Tributário Nacional, segundo o qual, artigo 174, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva, mesmo após a edição da Lei 8.212/91." Diante de tal panorama é possível concluir que as normas atinentes à matéria, previstas na Lei 8.212/91, são inconstitucionais. Na esteira deste entendimento segue a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. ARTIGOS 45 E 46, DA LEI 8.212/91. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECENTE SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO E. STF. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. O reconhecimento da natureza tributária das contribuições sociais pela Constituição Federal de 1988 (artigo 195) implicou sua submissão à regra inserta no artigo 146, III, "b", que exige a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais sobre **decadência e prescrição** tributárias.

2. Dessa forma, já está sedimentado nesta C. Corte que a matéria disciplinada no artigo 45 da Lei 8.212/91 (com conseqüências em seu art. 46) somente poderia ser tratada por lei complementar, e não por lei ordinária, razão pela qual tal dispositivo foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a saber: "CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As Contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das Contribuições sociais devidas à Previdência Social."

3. Inteligência da recente Súmula Vinculante n.º 08, do E. STF, verbis: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

4. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, o qual deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isso porque é princípio de direito público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF/1988.

5. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial ao qual se seguimento. (CPC, art. 557, caput).

(...)

"Com efeito, a Corte Especial, na sessão de julgamento ocorrida em 15 de agosto de 2007, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial nº 616.348/MG, perfilhou o entendimento de que: "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AI no REsp 616348/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 15.08.2007, DJ 15.10.2007).

(...)"

(RESP Nº 909046 - Órgão: STJ - Relator: MINISTRO LUIZ FUX - DJU DATA: 11/05/2009).

EMENTA:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

1. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições em geral passaram a ter natureza tributária. A decadência e a prescrição inserem-se no âmbito das normas gerais de direito tributário e reclamam lei complementar para sua disciplina, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, pelo que não são aplicáveis as disposições previstas na Lei nº 8.212/91.

2. Nos termos do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, caput).

3. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

4. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

5. Agravo de instrumento improvido.

(Órgão: TRF 3 - Primeira Turma - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR - DJU DATA: 27/04/09 PÁGINA: 147).

Portanto, no tocante ao débito que compreende o período anterior à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, ou seja janeiro de 1984 à outubro de 1988, tendo em vista que nesta ocasião as contribuições previdenciárias não ostentavam a natureza jurídica de tributo, não se sujeitam ao prazo prescricional de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional.

Ao revés, no que concerne ao débito constituído à partir de novembro de 1988, por tratar-se de débito de natureza tributária, deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos.

Consoante se infere do acima exposto, tendo ocorrido os lançamentos dos débitos fiscais em 30.11.94, 19.12.94 e 21.12.94 e que o prazo para o Fisco "constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173,I, CTN), foram fulminadas pela decadência exclusivamente as contribuições do período que ultrapassa o quinquênio que antecedeu a lavratura das NFD's.

Superada a questão atinente à decadência, a discussão trazida pelo presente recurso versa em determinar se incide contribuição previdenciária sobre as verbas trabalhistas pagas à título de licença prêmio indenizada, ajuda de custo alimentação, ajuda de custo supervisor de contas, reembolso de despesas creche/babá/deficiente; prêmio por produtividade e gratificação semestral.

Conforme estabelecido pela Constituição Federal, a seguridade social será financiada, entre outras fontes, pela contribuição social dos empregadores, incidente sobre a folha de salários.

Já o art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, dispõe que tal contribuição incide sobre o total das remunerações pagas a qualquer título, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Diz o art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º. Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

§ 3º. Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

Feitas estas considerações iniciais, adoto, como razão de decidir, os fundamentos esposados em precedente desta Egrégia Corte, de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que abarca todos seguintes temas ora em debate, tratando, inclusive, outro caso relativo ao BANESPA:

**Ementa:**

CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - NFLD - LEI Nº 3.807/60 - DECRETOS 83.081/79 E 89.312/84 LEI Nº 8.212/91 - DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF - INCIDÊNCIA - LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA - AJUDA DE CUSTO ALUGUEL - AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO - AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO - AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS - QUILÔMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM - AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO - REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ/DEFICIENTE - PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA - GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO INDENIZADO - ADIANTAMENTO DE SALÁRIO - CORREÇÃO - JUROS - TR.

1. Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. Primando pela economia processual, para evitar recursos cujo resultado é certo e ressaltado meu posicionamento, curvo-me ao entendimento firmado pelas Cortes superiores, que majoritariamente decidiram pela inconstitucionalidade dos aludidos artigos e pela aplicação do Código Tributário Nacional.

3. A NFLD nº 32.016.250-8, posteriormente renumerada para nº 32.303.925-1, foi lançada em 07/11/1994, relativamente ao período compreendido entre 01/1984 e 09/1994; a NFLD nº 32.214.159-1 foi lançada em 29/07/1997, relativamente ao período compreendido entre 01/1987 e 12/1994; a NFLD nº 32.007.382-3 foi lançada em 23/12/1994, relativamente ao período compreendido entre 02/1987 e 11/1994 e a NFLD nº 32.007.383-1 foi lançada em 23/12/1994, relativamente ao período compreendido entre 02/1987 e 11/1994.

4. No período anterior e após a promulgação da CR/88, o lapso decadencial para a constituição dos créditos previdenciários era e é de cinco anos, com o que conclui-se que as contribuições no período que supera o quinquênio que antecedeu a lavratura das NFLD's deve ser excluído das mesmas.

5. O lapso temporal abrangido pelas NFLD's questionadas, excluídas as parcelas atingidas pela decadência retro mencionada, vai de 1989 a 1994, no qual a legislação que regia a matéria era seguinte: até a entrada em vigor da Lei nº 8.212/91, regulavam a matéria os Decretos nºs 83.081/79 e 89.312/84, em obediência à LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807/60.

6. A questão posta na presente demanda encontra deslinde com a definição da natureza da verba destinada aos empregados da autora, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição à Seguridade Social. Na hipótese contrária, por óbvio, não é devida a referida contribuição.

**7. O Superior Tribunal de Justiça STJ recorrentemente tem decidido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de indenização por licença-prêmio não usufruída, em razão de não possuírem natureza salarial, mas puramente indenizatória, ao que não se inclui na hipótese de incidência tributária.**

8. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária.

**9. Quanto à ajuda de custo alimentação/dias repouso, a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador.**

**Ademais, o § 11, do artigo 201, da CR/88, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".**

10. Já se definiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de ressarcimento de despesas com transporte e com a utilização de veículo próprio tem natureza indenizatória, afastando a incidência de contribuição previdenciária. É possível verificar na cláusula 23 do Acordo Coletivo de Trabalho, que o objetivo do fornecimento dessa verba é financiar despesas com transporte, podendo ser paga em vale-transporte ou seu valor correspondente em dinheiro, sendo a responsabilidade do Banco equivalente à parcela que exceder a 4% do salário básico do empregado.

**11. A autora, ao tratar da ajuda de custo/supervisor de contas na peça preambular, informou que exigia que os Supervisores de Contas "se apresentassem de forma julgada adequada pelo empregador. Criou-se, então, para fazer frente a essa exigência de uma boa e adequada apresentação pessoal, a "Ajuda de Custo Supervisor de Contas", verba essa de valor fixo, completamente desvinculada do salário e devida enquanto participante do programa". Todavia, essa verba era concedida mensalmente a todos que participassem do programa de desenvolvimento profissional, mesmo sem a comprovação de despesas para adequação aos padrões exigidos. Assim, presente a habitualidade e afastado qualquer traço de indenização, incide a contribuição previdenciária.**

12. Os tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio.

13. A ajuda de custo deslocamento noturno tem caráter nitidamente habitual, sendo paga àqueles cuja jornada de trabalho termine entre meia-noite e seis horas. Não há natureza de reembolso das despesas efetuadas pelos trabalhadores com o transporte e a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, quando pago na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91. Na hipótese, a cláusula 19 do Acordo Coletivo de Trabalho prevê: "Para ressarcimento de despesa com transporte de retorno à residência, o banco pagará a seus funcionários que iniciem ou encerrem suas jornadas de trabalho no período compreendido entre 22:00 e 6:00 horas ajuda para deslocamento no valor de Cr\$ 2.336,02 (dois mil, trezentos e trinta e seis cruzeiros e dois centavos), por mês". A redação não deixa dúvidas quanto à habitualidade da verba em questão e, em consequência, sobre ela incide a contribuição previdenciária.

14. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Da mesma forma, até por ter o mesmo objetivo, o auxílio-babá e deficiente.

15. Quanto à gratificação por liberalidade a título de "Prêmio Produtividade Banespa", além do previsto na Lei nº 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". No presente caso há um objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. A verba em questão não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição à Seguridade Social.

16. As gratificações semestrais ou de balanço em questão referem-se à participação nos lucros, assegurada aos trabalhadores pelo art. 7º, XI, da CR/88 que, de forma expressa dispõe que a participação nos lucros da empresa é desvinculada da remuneração, do que decorre que não pode ser incluída no salário-de-contribuição e sobre ela incidir qualquer contribuição previdenciária.

17. O Decreto nº 87.043/82 fixava uma série de requisitos para o repasse do salário-educação diretamente aos empregados, como o documento mediante o qual a empresa faz a opção prevista no artigo 178 da Constituição, devidamente protocolado no Ministério da Educação e Cultura e atribuída ao IAPAS a fiscalização do procedimento correto. A autora não demonstrou ter seguido o determinado pelo aludido Decreto, de sorte que válida a NFLD quanto à incidência da contribuição previdenciária em relação aos valores em tela no período não atingido pela decadência como já demonstrado, até porque cabe à autora, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

18. Prejudicada a análise quanto à incidência de contribuição social sobre adiantamento de 50% do salário de setembro de 1988, pois atingida pela decadência já que contida na NFLD nº 32.016.250-8, posteriormente renumerada para nº 32.303.925-1, que foi lançada em 07/11/1994, relativamente ao período compreendido entre 01/1984 e 09/1994.

19. Devem ser revistas as notificações fiscais de lançamento de débito para excluir todas as atuações relativas ao período que excede os cinco anos anteriores à fiscalização e, também, em relação a todo o período, das contribuições sobre a licença prêmio indenizada; a ajuda de custo transporte/dias de repouso; o quilômetro rodado/despesas de viagem; o reembolso despesas creche/babá/deficiente e as gratificações semestrais ou de balanço.

20. A aplicação da TR como fator de correção do tributo cobrado no que pertine aos juros, encontra respaldo no artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, com a redação da Lei nº 8.218/91, mantido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 835-8, que declarou a inconstitucionalidade da aplicação desta taxa na correção monetária de débito fiscal vencido.

21. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas.

(Apelação Cível 2001.03.99.032305-7 - Órgão: TRF-3 Segunda Turma - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 03/10/2008).

Conforme o panorama jurisprudencial apresentado, integram o salário de contribuição para o custeio da Previdência Social as verbas pagas à título de ajuda de custo alimentação, ajuda de custo "supervisor de contas" e prêmio por produtividade.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para declarar cabível a cobrança de contribuições previdenciárias referentes à ajuda de custo alimentação, ajuda de custo supervisor de contas e prêmio por produtividade.

Dada a sucumbência recíproca (CPC, art. 21, caput), reputo adequado carrear à autora o pagamento de 70% das despesas processuais adiantadas por ambas as partes, respondendo o INSS pelos outros 30%.

No tocante aos honorários advocatícios, tendo em vista que o INSS restou vencido e integrando-se no conceito de "Fazenda Pública", entendo por bem fixá-los, por equidade, em R\$ 2.670,00 (dois mil, seiscentos e setenta reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem."

Diante do exposto, sendo o presente recurso procedente, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para declarar cabível a cobrança de contribuições previdenciárias referentes à ajuda de custo alimentação, ajuda de custo supervisor de contas e prêmio por produtividade, excluindo da execução fiscal as contribuições incidentes sobre as demais verbas.

Dada a sucumbência recíproca (CPC, art. 21, caput), reputo adequado carrear ao BANESPA o pagamento de 70% das despesas processuais adiantadas por ambas as partes, respondendo o INSS pelos outros 30%.

No tocante aos honorários advocatícios, tendo em vista que o INSS restou vencido e integrando-se no conceito de "Fazenda Pública", entendo por bem fixá-los, por equidade, em R\$ 1.200,00 (dois mil, seiscentos e setenta reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

**Expediente Nro 3506/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros

No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

VISTOS...

À vista da constatação de erro material nos despachos de folhas 835/842v, onde se lê "Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.", leia-se " Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, devolvam-se os autos ao DD. Relator para julgamento, nos termos da Resolução nº 168/2008, artigo 2º, parágrafo único, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. " Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador